Die Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Ismar Wehlau
Referendar in Märk.-Friedland.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0050

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

A. Historischer Teil.

§ 2. I. Das römische Recht.
1. Die älteste Zeit 3
2. Die Zeit der späteren Republik 4
3. Die Zeit des klassischen Rechts 5
4. Die Zeit Justinians 6

II. Das deutsche Recht.

§ 3. 1. Das deutsche Recht vor der Rezeption 9
2. Das deutsche Recht nach der Rezeption.

§ 4. a) Das gemeine Dotalsystem 10

§ 5. b) Die übrigen Güterrechtssysteme.
α) Die allgemeine Gütergemeinschaft 13
β) Die teilweise Gütergemeinschaft 14
γ) Der ususfructus maritalis 14

§ 6. III. Die Partikularrechte.
1. Das allgemeine Landrecht 15
2. Das sächsische und oldenburgische Recht 16
3. Die Fortentwicklung im preußischen Recht . . . 17

B. Dogmatischer Teil.

1. Kapitel.

Fälle und Voraussetzungen der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

I. Im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

§ 7. 1. Der Anspruch der Ehefrau auf Sicherheitsleistung: § 1391 BGB. 18

§ 8. 2. Die Entstehung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung 26

Seite

§ 9. II. In den übrigen gesetzlich geordneten Güterständen.
1. Die Gütertrennung 29
2. Die allgemeine Gütergemeinschaft 30
3. Die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft . . 31
§ 10. III. 1. In den Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum BGB. 31
2. Im internationalen Privatrechte 32

2. Kapitel.

Die Gestaltung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

I. Im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.
1. Die Wirkungen der Pflicht im allgemeinen.
§ 11. a) Gewährt § 1391 BGB. der Ehefrau ein Dotalprivilegium? 34
§ 12. b) Schafft § 1391 BGB. zwingendes Recht? . . . 38
2. Die Wirkungen der Pflicht im besonderen.
§ 13. a) Die Wirkung der Pflicht für die Ehefrau.
α) Das Recht der Frau auf Sicherheitsleistung . 41
β) Das Recht der Frau auf Hinterlegung . . . 43
γ) Das Recht der Frau aus § 1394 BGB. . . . 45
δ) Das Klagerecht der Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung 47
§ 14. b) Die Wirkung der Pflicht für den Ehemann . . 49
§ 15. c) Die Wirkung der Pflicht für die Gläubiger der Ehegatten 51
§ 16. II. In den übrigen gesetzlich geordneten Güterständen . 52

Literaturverzeichnis.

Arch. f. ziv. Prax. = Archiv für zivilistische Praxis.

Agricola = Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts. 1869.

Bad. Ges. = Landrecht für das Großherzogtum Baden.

v. Bar = v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2. Aufl. Bd. 1. 1889.

Bayr. OLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. Bd. 5. 1905.

Bechmann = Bechmann, Das römische Dotalrecht. Abt. 1 u. 2. 1863.

Beseler = Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1873.

Brinz = Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 3. 1892.

Brunner = Brunner, Die fränkisch-romanische Dos in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie. Bd. 29. 1894.

v. Buchka = v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 2. Aufl. 1898.

C. = Codex Justiniani. ed. Kriegel-Herrmann. 1854.

Code civil. = Code Napoléon civil.

Cosack = Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Czyhlarz = Czyhlarz, Das römische Dotalrecht. 1870.

D. = Digesta Justiniani. ed. Krüger-Mommsen. 1902.

Denkschr. = Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Reichstagsvorlage. 1896.

Dernburg, BR. = Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4: Deutsches Familienrecht. 2. Aufl. 1903.

Dernburg, Pand. = Dernburg, Pandekten. Bd. 3. Unter Mitwirkung von Biermann. 7. Aufl. 1903.

Dernburg, Pfandr. = Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. 1860. Bd. 2. 1864.

Dernburg, pr. Pr. = Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. 3: Familien- und Erbrecht. 3. Aufl. 1884.

Eck-Leonhard = Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausg. und m. Anm. verseh. v. Leonhard. 1. und 2. Aufl. 1904.

Ehrlich = Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Endemann = Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. bis 5. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann = Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Von Lehmann. 2. Aufl. 1901.

Entw. z. Familienrecht = Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich. Vorlage des Redaktors Dr. Planck. 1880.

Entw. z. Schweizer. ZivGes. = Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Landesgesetz, enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch v. 28. 5. 1904.

Fester = Fester, Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Güterstande der Verwaltungseinheit nach dem Sachsenspiegel und den neueren Rechten. Dissert. Marburg 1900.

Fischer-Henle = Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896. Handausgabe. Buch 4: Familienrecht. Bearb. von Schneider. 7. Aufl. 1906.

Fuzier-Hermann = Code civil. Annoté par Fuzier-Hermann. Tome Troisième. 1896.

Gaupp-Stein = Gaupp, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bearb. von Stein. 1902.

Gengler = Gengler, Das deutsche Privatrecht 4. Aufl. 1892.

Gierke = Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Gierke, Entw. = Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Reich. 1889.

Girard = Girard, Manuel Elémentaire de Droit Romain. Troisième édition. 1901.

Glück = Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten.

Gruchot = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Gutachten = Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4: Äußerungen zum Familienrecht. 1890.

Hachenburg = Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Hasse = Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht. Bd. 1. 1824.

Heinsheimer = Heinsheimer, Das Recht d. Mannes am Frauengute. 1903.

Hellwig = Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Heusler = Heusler, Die Gewere. 1872.

Jacobsohn = Jacobsohn, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. Dissert. Berlin 1903.

Jaeger = Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1904.

Jastrow = Jastrow, Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Jörs = Jörs, Das römische Recht. In Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901.

JurW. = Juristische Wochenschrift.

Koch = Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 3. 8. Aufl. 1886.

Kuhlenbeck = Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 3. 1901.

Leske = Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preußischen allgemeinen Landrechts. 2. Hälfte: Familien- und Erbrecht. 1. und 2. Aufl. 1903.

Lyon-Caen = Lyon-Caen, La femme Mariée Allemande. Ses droits. Ses Intérêts Pécuniaires. 1903.

v. Martitz = v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. 1867.

Mayer-Reis = Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 2. Aufl. 1900.

Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4: Familienrecht. 2. Aufl. 1896.

Müller-Meikel = Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. 1. und 2. Aufl. 1904.

Neubauer = Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht. 1879.

Neumann = Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. Aufl. 1903.

Österr. allgem. BGB. = Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich v. 1811.

Opet = Biermann u. a. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Opet und v. Blume: Familienrecht. Teil 1 v. Opet. 1902. Teil 2 v. Opet. 1904.

OTr. = Entscheidungen des Königl. Obertribunals.

Petersen-Kleinfeller = Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1900.

Planck = Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. Familienrecht. 1897.

Reatz = Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. 1894.

Recht = Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Rechtspr. d. OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Giebiete des Zivilrechts.

Redder = Redder, Die Haftung des Ehemanns gegenüber der Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Dissert. Leipzig 1904.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rocholl = Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst dem preußischen Ausführungsgesetze v. 20. 9. 1899. 1900.

Rönne = Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Bd. 3. 7. Aufl. 1888.

Rotering = Rotering, Gefahr und Gefährdung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22. 1903.

v. Roth = v. Roth, System des deutschen Privatrechts. Teil 2: Familienrecht. 1881.

Runde = Runde, Deutsches eheliches Güterrecht. 1841.

Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für das bürgerliche Recht und Prozeß. Bd. 11. 1901.

Sächs. BGB. = Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. 1. 1863.

Scherer = Scherer, Familienrecht. Bd. 4. 1900.

Schmidt = Schmidt, Vergleichung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei dem gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der deutschrechtlichen Gewere zu rechter Vormundschaft. Dissert. Greifswald 1901.

Schmidt-Habicht = Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Schmidt und Habicht, Familienrecht. 1. Lieferung. 1900. 2. Lieferung. 1904.

Schröder = Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Teil 1. 1863. Teil 2. 1. Abt. 1868. 2. Abt. 1871. 3. Abt. 1874.

Schröder, Ehel. Güterr. = Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1900.

Schröder, Familiengüterrecht = Schröder, Das Familiengüterrecht in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1889.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sintenis = Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 3. 1869.

Sohm = Sohm, Institutionen. 12. Aufl. 1905.

Stammler = Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

v. Staudinger = v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Familienrecht, erl. v. Engelmann. 2. Aufl. 1905.

Stobbe-Lehmann = Handbuch des deutschen Privatrechts von O. Stobbe. Bearb. v. H. O. Lehmann. Bd. 4: Familienrecht. 3. Aufl. 1900.

Strieth. Arch. = Striethorsts Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königl. Obertribunals gelangt sind.

Ullmann = Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. 1903.

Ultsch = Ultsch, Der gesetzliche Nießbrauch des Ehemanns nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft mit besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Dissert. Erlangen 1898.

Unzner = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Erl. v. Planck, u. a. Bd. 4. 1. und 2. Lieferung bearb. v. Unzner. 3. Aufl. 1904.

Wieruszowski = Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Teil 2: Das eheliche Güterrecht. Abt. 1 und 2. 1903.

Windscheid = Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bearb. v. Kipp. 1901.

Zitiert wird mit dem Namen des Verfassers und der Seitenzahl. Das gleiche geschieht bei mehrbändigen Werken, wenn im Literaturverzeichnis nur ein Band angegeben ist.

§ 1.

Einleitung.

Ein Grundsatz des heutigen Rechts, der sich in ähnlicher Form schon im § 96 der Einleitung zum allgem. Landrecht findet, ist es, daß derjenige, welchem von der Rechtsordnung ein Recht verliehen wird, auch im allgemeinen die Möglichkeit haben soll, dessen Verwirklichung im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Gleichzeitig ist er aber meist durch eine Anzahl von Sicherungsmitteln in der Lage, auch vorbeugend sein Recht zu schützen, sei es, daß er die künftige Verwirklichung sichert, sei es, daß er vor künftigen Verletzungen abschreckt oder sich Ersatz sichert. Insbesondere dient ihm hierzu die Sicherheitsleistung.[1]) Sicherheitsleistung kann aber der Berechtigte allein auf Grund seines Rechts von dem Verpflichteten nicht verlangen.[2]) Eine Pflicht hierzu muß vielmehr in jedem einzelnen Falle — z. B. durch Vertrag, richterliche Verfügung oder Gesetz — besonders begründet sein. Bei der materiellen Vertragsfreiheit des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann auf vertragsmäßiger Grundlage bei allen möglichen Rechtsgeschäften Sicherheitsleistung ausbedungen werden. Andererseits ergibt sich die Pflicht zur Sicherheitsleistung in einer Reihe von Rechtsverhältnissen unmittelbar aus dem Gesetz.[3])

---

[1]) vgl. über diesen Begriff Beseler S. 180; Buchka S. 50; Gierke S. 330; Windscheid Bd. 1 S. 595.

[2]) Cosack Bd. 1 S. 289.

[3]) s. BGB. §§ 321, 843 Abs. 2, 1039 Abs. 1, 1051, 1067 Abs. 2, 1580, 1668, 2128.

Die folgende Darstellung wird sich mit der Frage zu beschäftigen haben, wann der Ehemann seiner Ehefrau gegenüber zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, welche zur Leistung einer prozessualischen Sicherheit verpflichten, brauchen hier ebensowenig erörtert zu werden wie alle die gesetzlich bestimmten Fälle, in denen eine Person einer anderen Sicherheit zu leisten hat. Die Abhandlung wird sich darauf beschränken, nachzuweisen, wann der Ehemann als solcher (d. h. auf Grundlage des Familienrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs) seiner Ehefrau gegenüber in bezug auf ihr **Vermögen** zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Aus dem Rahmen der Betrachtung fällt daher die Beurteilung der Kautionspflicht in den Fällen, in welchen die Ehe geschieden ist (vgl. z. B. ZPO. § 324 i. Verb. m. § 1580 BGB.) oder bei welchen nicht das Vermögen der Frau, sondern nur persönliche Beziehungen der Ehegatten in Frage kommen.[1])

[1]) vgl. Erk. d. OLG. Kassel v. 18. 2. 1862 in Seufferts Arch. Bd. 16 Nr. 54.

A. Historischer Teil.

§ 2.

I. Das römische Recht.

1. Die älteste Zeit.

Eine Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung für Frauengut hat nicht zu allen Zeiten und nicht in gleicher Weise bestanden. Dem ältesten römischen und deutschen Rechte war sie unbekannt. Dies ist nicht auffallend, wenn man sich die Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in der damaligen Zeit vor Augen führt.

In der altzivilen Ehe des römischen Rechts, der Manusehe, kam die Frau in die eheherrliche Gewalt des Mannes, sie wurde ihm in personen- wie vermögensrechtlicher Beziehung unterworfen. Alles, was die Frau in die Ehe mitbrachte oder was sie später erwarb, fiel in das Eigentum des Ehemannes. Die Frau hatte die Stellung einer Haustochter (einer filiae familias) und erbte auch zu gleichen Teilen mit ihren Kindern.[1])

Schon zur Zeit der zwölf Tafeln trat neben die Manusehe die Ehe ohne Manus, die freie Ehe. Aber auch hier war für eine Kautionsverpflichtung kein Raum. Denn die Ehe hatte keinen Einfluß auf die Vermögensfähigkeit der Ehegatten. Ihre Vermögensmassen blieben getrennt, und jeder der Ehegatten hatte über sein Gut ein freies Verwaltungs- und Verfügungsrecht.

---

[1]) vgl. u. a. Sohm S. 453.

Dies änderte sich auch nicht, als es später Sitte wurde, der Frau eine Dos[1]) zu bestellen, d. h. dem Manne als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten eine Vermögenszuwendung zu machen.[2]) Eine Dosbestellung kam auch schon in der Manusehe vor, insbesondere, wenn die Frau noch nicht sui iuris war.[3]) Die Dos fiel — der herrschenden Ansicht nach — in das dauernde Eigentum des Mannes.[4])

2. Die Zeit der späteren Republik.

Eine Verpflichtung des Ehemanns zur Sicherheitsleistung entstand erst im 6. Jahrhundert seit Gründung der Stadt.[5]) Es hatte sich allmählich die Auffassung Bahn gebrochen — beeinflußt durch die zahlreich auftretenden Ehescheidungen[6]) —, daß die Dos während des Bestehens der Ehe sich zwar in dem Eigentum des Mannes befinde, nach der Auflösung aber wieder herauszugeben sei. Letzteres suchte man durch Bestellung einer Sicherheit, nämlich durch den Abschluß einer cautio rei uxoriae zu erreichen.[7]) Die Kautionen waren Verbalobligationen und dienten in der Form der Stipulation zur Begründung neuer Verbindlichkeiten. Durch sie wurde der Ehemann ver-

---

[1]) Über die Arten und Bestellung der Dos vgl. Bechmann Abt. 2 S. 4—131; Czyhlarz S. 77—182.

[2]) vgl. l. 56 § 1, l. 76 D. 23, 3, l. 20 C. 5, 12; Dernburg, Pand. S. 22; Bechmann Abt. 1, S. 32; Czyhlarz S. 16f.; Jörs S. 156.

[3]) vgl. Dernburg, Pand. S. 24.

[4]) l. 1 D. 23, 3; vgl. Bechmann Abt. 1 S. 17; Sohm S. 460. — Über die früher vertretene Auffassung der reinen Nutzungsrechte des Ehemannes oder des Doppeleigentums an der Dos vgl. Hasse S. 238; Bechmann Abt. 1 S. 127f.; Dernburg S. 35.

[5]) vgl. Gellius, noctes atticae VI cap. 3; Dernburg S. 25.

[6]) Darüber s. Hasse S. 135; Bechmann Abt. 1 S. 68; Czyhlarz S. 38, 39; Girard S. 944.

[7]) vgl. Windscheid Bd. 1 S. 595.

pflichtet, im Falle der Scheidung die Dos ganz oder teilweise herauszugeben. Den Umfang der Herausgabepflicht bestimmte der Richter: „quod melius aequius esset, apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori.“[1])

War eine Kaution abgeschlossen worden, so machte man den Herausgabeanspruch mit der actio ex stipulatu geltend.[2]) Fraglich ist jedoch, ob eine Pflicht zum Abschluß dieser Kautionen bestand. Denn sie wurden nicht durch Gesetz oder prätorisches Edikt, sondern durch die Praxis, durch Vermittlung der Juristen[3]) eingeführt. Trotzdem wird man m. E. annehmen können, daß sich bald eine erzwingbare Verpflichtung kraft Gewohnheitsrechts herausbildete. Ein indirekter Zwang für den Mann lag auch darin, daß, wenn er die Stipulation einzugehen sich weigerte, auch die Bestellung der Dos, die Eingehung der Ehe unterblieben sein wird.

3. Die Zeit des klassischen Rechts.

Die actio ex stipulatu konnte natürlich nur dann von Erfolg sein, wenn der Mann bei Auflösung der Ehe noch zahlungsfähig war. Um aber die Erhaltung der Dos der Substanz oder wenigstens dem Werte nach schon während des Bestehens der Ehe zu sichern, wurde im Verkehr vom Mann die Stellung von Pfändern und Bürgen verlangt. Dem gleichen Zwecke dienten: 1. die lex Julia de fundo dotali, welche die Veräußerung und dingliche

---

[1]) Boethius ad Cic. Topic. c. XVII § 66; dazu s. Bechmann Abt. 1 S. 72, 73; Jörs S. 156; Girard S. 944.

[2]) Dazu trat bald die actio rei uxoriae, eine Klage, mit der man auch die Herausgabe der Dos verlangen konnte, ohne daß eine Kaution bestand. Über die Zeit ihres Aufkommens und über ihren inneren Zusammenhang mit der cautio rei uxoriae vgl. Czyhlarz S. 38—52.

[3]) vgl. Bechmann Abt. 1 S. 72; Czyhlarz S. 39; Girard S. 944.

Belastung von Dotalimmobilien verbot,[1]) 2. die Gewährung der actio rei uxoriae bei bestehender Ehe „ficto divortio", falls sich die Vermögensverhältnisse des Mannes verschlechterten.[2])

Daß vertragsmäßige Sicherstellungen vorgekommen sind,[3]) erhellt schon daraus, daß in den Quellen zuweilen im Anschluß an sie Bestimmungen getroffen werden.[4]) Man muß ferner annehmen, daß der Ehemann auch von Rechts wegen an einzelnen Orten zur Sicherheitsleistung verpflichtet war. Dies ergibt sich aus einem Gesetz der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius vom Jahre 381, durch welches die Leistung einer Bürgschaft verboten wurde:

„Sive ex iure sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fideiiussorem servandae dotis exhibeat, eam iubemus aboleri" (l. 1, C. 5, 20).

4. Die Zeit Justinians.

Im Justinianischen Rechte wurde jede Verpflichtung des Ehemannes, seine Ehefrau durch Pfand oder Bürgen sicherzustellen, untersagt und für nichtig erklärt: „... nullam esse satisdationem vel mandatum pro dote exigendum ..." (l. 2 C. 5, 20). Justinian erblickte in der Forderung der Sicherheitsleistung einen Ausdruck des Mißtrauens der Frau gegen ihren Mann und wollte durch die erwähnte Maßregel einer Zerrüttung des Familienlebens vorbeugen.[5]) Die Sicherung der Dos suchte er vielmehr

---

[1]) Dazu s. Dernburg, Pand. S. 35; ferner D. 23, 5; l. 50 D. 24, 3; l. un. C. 5, 13; C. 5, 23.

[2]) vgl. l. 24 pr. D. 24, 3; l. 30 C. 5, 12; Bechmann Abt. 2 S. 484; Czyhlarz S. 485.

[3]) vgl. Czyhlarz S. 403; Bechmann Abt. 1 S. 187, Abt. 2 S. 483; Dernburg, Pfandr. S. 381; Glück Bd. 27 S. 232.

[4]) l. 45 pr. D. 46, 3; l. 1 pr. D. 20, 4; l. 10 C. 8, 18.

[5]) vgl. l. 2 C. 5, 20; Windscheid Bd. 3 S. 4.

in anderer Weise zu erreichen. Das privilegium exigendi,[1]) das Vorzugsrecht der Frau im Konkurse, welches schon im klassischen Rechte vorhanden war, ließ er weiter bestehen. Außerdem gewährte er der Frau eine rei vindicatio utilis,[2]) mit der sie die im Besitze des Mannes[3]) vorhandenen Dotalsachen als ihr Eigentum in Anspruch nehmen konnte. Ferner hatte sie an den Dotalsachen eine privilegierte gesetzliche Hypothek[4]) und am gesamten Vermögen des Mannes ein Generalpfandrecht,[5]) das mit einem Vorrechte vor älteren hypothekarischen Gläubigern ausgestattet war. Justinian ließ — wie die lex Julia de fundo dotali die Verpfändung — jetzt auch die Veräußerung von Dotalgrundstücken nicht einmal mehr bei Zustimmung der Frau zu.[6])

Diese Sicherungsmittel wurden der Frau gegeben, unabhängig davon, ob die Dos gefährdet war oder nicht. Trat aber eine derartige Änderung der Vermögensverhältnisse ihres Mannes ein, daß er seine Gläubiger nicht befriedigen konnte, so stand es ihr frei, noch vor Auflösung der Ehe ihre Dos mit der ihr von Justinian gegebenen Dotalklage,

---

[1]) l. 22 § 13, l. 74 D. 24, 3; l. 17 § 1, l. 18, l. 19 pr. D. 42, 5; l. un. C. 7, 74.

[2]) vgl. Dernburg, Pand. S. 39; Brinz S. 756.

[3]) l. 30 C. 5, 12. Über die Rechtsnatur dieser Klage und den Sinn der Worte: „si tamen exstant“ vgl. Dernburg, Pfandr. Bd. 1 S. 382, 383; Bechmann Abt. 2 S. 475 f.

[4]) l. un. § 1 C. 5, 13; vgl. Nov. 97 cap. 2 u. 6. Dernburg, Pfandr. Bd. 2 S. 443 f.

[5]) Ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Mannes hatte die Frau auch dann, wenn sie ihre Paraphernalgüter (vgl. l. 8 C. 5, 14; l. 9 D. 23, 3; Glück Bd. 19 S. 123—129) dem Manne zur Verwaltung übertragen oder wenn der Mann ihr eine donatio propter nuptias bestellt hatte (dazu l. 12 § 2 C. 8, 18; Windscheid Bd. 3 S. 45; Dernburg, Pand. S. 48). Diese war kein Sicherungsmittel, vgl. Bechmann Abt. 2 S. 124.

[6]) s. l. un. § 15 f. C. 5, 13.

der actio ex stipulatu, herauszuverlangen.[1]) Eine Sequestration der Dos trat ein, wenn die Frau in Wahnsinn verfiel und begründete Besorgnis vorhanden war, daß der Mann die Dos verschleudern werde.[2])

Alle diese Sicherungsmittel wollten die Frau vor allem wegen der ihr angeborenen Schwäche (fragilitate naturae suae[3]) und Unerfahrenheit und wegen ihrer ungünstigen bürgerlichen Stellung schützen. Es lag auch im öffentlichen Interesse,[4]) — „Rei publicae interest mulieres dotes suas salvas habere, propter quas nubere possint“ (l. 2 D. 23, 3) — der Frau die Erhaltung und Rückerstattung der Dos zu sichern und dadurch ihre weitere Versorgung und Wiederverheiratung zu ermöglichen.[5]) Denn zur Eingehung einer Ehe, die nicht einem Konkubinate[6]) gleichen sollte, war es nach römischer Sitte und Volksanschauung[7]) — für eine kurze Zeit sogar kaiserrechtlich[8]) — erforderlich, daß die Frau dem Manne als Beitrag zu den ehelichen Lasten eine Vermögenszuwendung machte. Und dazu diente die Dos.

Wir sehen somit, daß es viele Sicherungsmittel im römischen Dotalrecht gegeben hat, daß aber eine eigentliche Pflicht des Mannes zur Sicherheitsleistung nur in ganz geringem Umfange vorkommt.

---

[1]) vgl. Czyhlarz S. 374f. u. S. 491.
[2]) s. Bechmann Abt. 2 S. 488; Czyhlarz S. 492.
[3]) l. un. § 15 C. 5, 13; s. pr. I, 2, 8; l. 22 pr. C. 4, 29.
[4]) s. auch l. 1 D. 24, 3.
[5]) l. 1, l. 2 D. 24, 3.
[6]) vgl. Bechmann Abt. 1 S. 33, 37; Windscheid Bd. 3 S. 9.
[7]) s. Girard S. 944; Salomonski S. 11.
[8]) vgl. Brunner S. 552; Dernburg, Pand. S. 47.

II. Das deutsche Recht.

§ 3.

1. Das deutsche Recht vor der Rezeption.

Vor der Rezeption des römischen Rechts bestand im deutschen Recht keine Pflicht des Ehemannes zur Sicherheitsleistung.[1]) Dies ergibt sich aus der Stellung des Ehemannes seiner Ehefrau und ihrem Vermögen gegenüber, aber auch unmittelbar aus Quellenstellen.

Mit der Eheschließung kam die Frau in die „munt", die Vormundschaft des Mannes.[2]) Kraft dieser erlangte er die Gewere am Frauengut,[3]) er nahm, wie es im Sachsenspiegel heißt: „in sine gewere al ir gut to rechter vormundscap" (Sachsensp. I, 31 § 2). Die Güter der Ehegatten blieben dem Eigentume nach getrennt, wurden aber in der Hand des Mannes zu einer tatsächlichen, wirtschaftlichen Einheit verbunden, um zur Bestreitung der Lasten des gemeinschaftlichen Haushalts zu dienen; auch der Sachsensp. I, 31 § 1 bringt diesen Grundsatz zum Ausdruck, wenn er sagt: „man unde vif hebbet nein getweit gut to inne live."

Der Mann hatte an dem Vermögen der Frau ein uneingeschränktes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht. Die fahrende Habe konnte er frei veräußern,[4]) eine Ersatzpflicht lag ihm nicht ob.[5]) Dagegen war er bei der Veräußerung von Liegenschaften meist an die Zustimmung

---

[1]) Ebenso Dernburg, Pfandr. Bd. 2 S. 443; Ultsch S. 11, 16.

[2]) vgl. Stobbe-Lehmann S. 79; Fester S. 4f.

[3]) Näheres darüber s. Heusler S. 152f.; Martitz S. 82f.; Schmidt S. 10f.; Agricola S. 96/173.

[4]) vgl. Stobbe-Lehmann S. 87, 93, 95. 110; Schröder Teil 1 S. 128, Teil 2 Abt. 1 S. 110, Teil 2 Abt. 2 S. 213, Teil 2 Abt. 3 S. 250; Agricola S. 211, 294; v. Martitz S. 283.

[5]) s. Agricola S. 330; v. Martitz S. 141.

der Frau gebunden.[1]) Wenn er aber ohne sie eine Verfügung traf, so durfte die Frau während der Ehe gegen den Mann als ihren Vormund nicht klageweise vorgehen;[2]) sie hatte nur eine actio revocatoria[3]) gegen Dritte.

Aus dieser verantwortungslosen Stellung des Ehemannes muß man schließen, daß er auch zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet war, was um so begründeter erscheint, als aus den Quellen sich nicht das Gegenteil ergibt. Vielmehr sprechen Quellenstellen dafür, daß eine Kautionsverpflichtung nicht vorhanden war. In dem Stadtrechtsbuch von Kleve Titel 55 heißt es: „want dese voirmonderscap endarf niet verwissen (Kaution bestellen), dat moiten die anderen doen.“[4]) Denselben Gedanken bringt die Glosse zum Sachsenspiegel Art. 45 zum Ausdruck: „Es darf ein ehelicher Vormund seiner Vormundschaft keine Versicherung thun, als die andere thun müssen.“[5])

2. Das deutsche Recht nach der Rezeption.

§ 4.

a) Das gemeine Dotalsystem.

Mit der Rezeption des römischen Rechts fand auch das römische eheliche Güterrecht in Deutschland Aufnahme. Es vermochte jedoch die hier zahlreich bestehenden Güterrechtssysteme nicht zu beseitigen. Trotz ihrer verschiedenartigen Gestaltung lassen sich aber diese, wenn man unerhebliche Abweichungen voneinander außer acht läßt, auf wenige Grundformen zurückführen, nämlich auf

[1]) vgl. v. Martitz S. 150, 152, 298, 302; Schröder Teil 1 S. 131 Teil 2 Abt. 2 S. 19.

[2]) s. v. Martitz S. 141; Agricola S. 251.

[3]) vgl. Agricola S. 310; Schmidt S. 58.

[4]) Schröder Teil 2 Abt. 2 S. 6.

[5]) vgl. Runde S. 112.

die Verwaltungsgemeinschaft, die allgemeine und teilweise Gütergemeinschaft und das Dotalsystem.

Als gemeines Recht[1]) konnte das Dotalrecht nur in einer geringen Anzahl von Gebieten[2]) die bestehenden deutschen Güterrechtssysteme vollständig verdrängen und an deren Stelle treten, und auch hier hatte es gewisse Beschränkungen erfahren, so daß man insgemein von einem „modifizierten Dotalrecht" spricht.

Ebenso wurde die Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung in mancher Beziehung geändert. Nach römischem Rechte stand der Ehefrau ein gesetzliches Generalpfandrecht an dem Vermögen des Mannes zu (vgl. oben S. 7). In Deutschland waren diese Generalhypotheken nur von kurzer Dauer. Sie mußten den Rücksichten des Verkehrs weichen. Denn sie erschütterten die Sicherheit des Realkredits[3]) und waren vor allem mit den in den meisten deutschen Hypothekengesetzgebungen durchgeführten Prinzipien der Spezialität und Publizität nicht zu vereinbaren. An ihre Stelle trat der Hypothekentitel, ein der Frau gesetzlich eingeräumtes Recht auf Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Mannes. Der Titel zur Hypothek hatte für die Gläubiger des Mannes weniger nachteilige Folgen. Denn die Hypothek entstand erst mit der Eintragung im Hypothekenbuche. Daher ließen diejenigen Frauen, welche den Realkredit ihres Mannes vergrößern wollten, die ihnen zustehenden Rechte nicht eintragen.[4]) Inhalts des code civ. und bad. LR. — Art. 2135 — wurde das Unterpfandsrecht der Frau nicht nur wegen

---

[1]) s. Stobbe-Lehmann S. 239; Gengler S. 575; Runde S. 6.

[2]) Darüber vgl. Stobbe-Lehmann S. 239, 240; v. Roth S. 40—42; Gengler S. 573, 574; Neubauer S. 87—92.

[3]) vgl. Mittermayer im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 166—176.

[4]) In manchen Staaten, z. B. in Baden und Frankreich, war jedoch eine Eintragung zur Entstehung des Unterpfandrechts nicht erforderlich; s. code civ. und bad. LR. Art. 2121, 2135, 2136.

ihres Heiratsguts und alles dessen, was ihr aus dem Heiratsvertrage gebührte, gewährt, sondern auch auf alle Forderungen, welche ihr gegen den Mann zustanden, ausgedehnt.[1]) Diese umfassende Sicherheit diente als Gegengewicht dafür, daß die Frau zur Verwaltung ihres Vermögens als unfähig angesehen wurde, infolgedessen fast aller Verwaltungs- und Verfügungsfähigkeit über ihr Gut entbehrte.[2])

Die Generalhypothek des römischen Rechts gab der Frau ein Pfandrecht am ganzen Vermögen, der Hypothekentitel dagegen ein solches nur an den Immobilien des Mannes. Daher ist es erklärlich, daß der Mann im römischen Rechte zu einer weitergehenden Sicherheitsleistung, etwa wie der Nießbraucher, nicht verpflichtet war.[3]) Indessen war eine derartige Kautionspflicht im deutschen Rechte notwendig, da der Mann über seine Mobilien frei verfügen konnte, und die Frau, deren Mann keine Grundstücke besaß, ohne Sicherheit war. Nach justinianischem Rechte wurde der Ehemann selbst dann nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn er in Vermögensverfall geriet. Er mußte der Frau nur ihr Gut auf Verlangen zurückgeben (vgl. oben S. 7).

Schon das kanonische Recht[4]) hatte hierin Wandlung geschaffen. Es verpflichtete den Mann, bei drohendem Vermögensverfalle für die Dos eine Sicherheit zu bestellen, welche er nach seinen Vermögensverhältnissen leisten konnte.[5]) Der gleiche Gedanke kehrt im österr. bürgerlichen

[1]) vgl. v. Roth S. 23; Fuzier-Hermann S. 1203.

[2]) s. dazu code civ. art. 1555, 1549; bad. LR. Art. 1555, 1549.

[3]) Auch im code civ. art. 1550 ist der Mann nicht verpflichtet, für das Frauengut Sicherheit zu leisten, es sei denn, daß er es im Heiratsvertrage ausdrücklich versprochen hat.

[4]) c. 7 X de don. int. vir. et uxor. 4, 20.

[5]) Hierbei galt die Besonderheit, daß die Dos, falls sie dadurch nicht hinreichend gesichert war, bei einem Kaufmanne (mercator) hinterlegt werden sollte.

Gesetzbuche[1]) wieder: „Wer das Heiratsgut übergibt, ist berechtigt, bei der Übergabe, oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern.“ Auch in Deutschland hatte die Frau, wenn der Mann durch Verschwendung das Vermögen gefährdete, einen Kautionsanspruch.[2])

§ 5.

b) Die übrigen Güterrechtssysteme.

α) Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Das römische eheliche Güterrecht war in denjenigen Gebieten Deutschlands, in welchen es die bestehenden Güterrechtssysteme nicht zu verdrängen vermochte, insofern von bedeutendem Einflusse, als man auch dort nach der Rezeption das Recht fortzubilden und besonders den römischen Rechtsinstituten anzupassen suchte. So wurden die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft weiter entwickelt, und aus dem Mundialsystem entstand der usufructus maritalis, die Verwaltungsgemeinschaft des sächsischen Rechts.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft konnte naturgemäß von einer Kautionspflicht des Ehemanns nicht die Rede sein. Denn die Vermögensmassen der Ehegatten wurden zu einer Einheit verschmolzen, und für die Frau lag eine gewiße Sicherheit darin, daß der Ehemann durch eine schlechte Verwaltung des Gesamtgutes gleichzeitig auch sein eigenes Vermögen gefährdete.

---

[1]) Österr. allgem. BGB. § 1245, s. auch §§ 1260 – 1262; v. Roth S. 23.

[2]) vgl. Sintenis S. 56; Stobbe-Lehmann S. 244; v. Roth S. 51; Neubauer S. 87; s. auch RG. Urteil v. 13. 6. 1882 in Bd. 7 S. 110.

β) Die teilweise Gütergemeinschaft.

Bei der teilweisen Gütergemeinschaft hatte der Mann die Verwaltung und Nutznießung am „Einhandsgute“,[1]) dem eingebrachten Vermögen der Frau. Hier war eine Gefährdung durch den Mann nicht ausgeschlossen. Daher bestand auch in einzelnen Gebieten eine Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung. So hatte die Ehefrau in Bayern einen Anspruch auf Einräumung einer Hypothek an den Immobilien des Mannes.[2])

γ) Der ususfructus maritalis.

Vor allem war das rezipierte römische Recht für die Weiterentwicklung des auf dem Sachsenspiegel beruhenden sächsischen Rechts von erheblicher Bedeutung.[3]) Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauengute, Rechte, die sich aus der deutschrechtlichen Gewere ergaben, vereinigte man mit dem System des römischen ususfructus und nannte sie „ususfructus maritalis“. Die cautio ususfructuaria wurde jedoch nicht aufgenommen. Anstatt ihrer wurde das privilegierte gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau des römischen Rechts auf das bei Begründung der Ehe eingebrachte Vermögen, das sogen. Dotalgut, ausgedehnt. Die während der Ehe eingebrachten Sachen, das Paraphernalvermögen, wurden durch ein einfaches Pfandrecht gesichert. Ferner konnte die Frau bei verschwenderischem Gebaren des Mannes die Anordnung zweckmäßiger Sicherheitsmaßregeln durch die Obrigkeitverlangen.[4])

---

[1]) s. Stobbe-Lehmann S. 334.

[2]) vgl. bayr. Hypothekengesetz v. 1822 § 12 Nr. 6, § 104 Nr. 5; Neubauer S. 100; ähnliche Bestimmungen für Birkenfeld, Gesetz v. 23. 3. 1891; Stobbe-Lehmann S. 335.

[3]) vgl. Heinsheimer S. 110.

[4]) vgl. Runde S. 112, 113; Gengler S. 544; Stobbe-Lehmann S. 217; Glück Bd. 19 S. 124, s. auch Erk. d. OLG. Kiel vom 12. 12. 1866 in Seufferts Arch. Nr. 139; Urteil d. RG. v. 13. 6. 1882 in Bd. 7 S. 110.

§ 6.

III. Die Partikularrechte.

1. Das allgemeine Landrecht.

Auch im System des usufructus maritalis, dem Güterrechte des gemeinen sächsischen Rechts, wurde die aus dem römischen Rechte übernommene gesetzliche Hypothek mit der Durchführung des Publizitätsprinzips in einen gesetzlichen Hypothekentitel umgewandelt. Dieselbe Erscheinung kehrt auch in den Partikularrechten wieder.

Im allgem. Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 wurde der Frau die Befugnis eingeräumt, den Betrag ihres Eingebrachten (ALR. II, 1 § 254) oder der ihr versprochenen Morgengabe[1]) (ALR. II, 1 § 269) auch ohne besondere Einwilligung des Mannes auf dessen Grundstücke eintragen zu lassen. Mit der Eintragung erwarb sie eine Hypothek. Außerdem stand ihr das Recht zu, eine besondere Sicherheitsleistung von ihrem Manne zu fordern, wenn Umstände eintraten, welche „die wahrscheinliche Besorgnis eines bevorstehenden Verlustes begründen" (ALR. II, 1 § 255). Diese beiden Sicherungsmaßregeln standen der Frau gleichzeitig als Pfandrechtstitel (vgl. ALR. I, 20 §§ 3 und 4) zu, waren jedoch inhaltlich verschieden. Die Geltendmachung des § 254 setzte naturgemäß Grundbesitz des Mannes voraus, während im § 255 die Besorgnis eines drohenden Verlustes verlangt wurde. Den Anspruch aus § 254 vermochte die Frau nach ihrem Belieben schon im Augenblicke der Einbringung ihres Gutes geltend zu machen. Dagegen konnte sie Sicherheitsleistung gemäß § 255 nur fordern, wenn die Besorgnis eines Verlustes tatsächlich festgestellt war. Ferner konnte

[1]) Über den Begriff der Morgengabe vgl. Schröder Teil 1 S. 84—112, Teil 2 Abt. 1 S. 24—67, Abt. 3 S. 332—349; Stobbe-Lehmann S. 80, 84, 93, 94, 125—130, 232—234.

sie ihre Rechte im Falle des § 254 nur innerhalb eines Jahres[1]) nach dem Beginn der Verwaltung des Mannes, oder wenn er später Grundstücke erwarb, nach dem Erwerbe, im Falle des § 255 jedoch auch späterhin[2]) im Hypothekenbuche vermerken lassen.

2. Das sächsische und oldenburgische Recht.

In ähnlicher Weise wurde die Frau auch in Sachsen (sächs. BGB. § 390) und in Oldenburg (oldenburgisches Gesetz vom 24. 4. 1873 Art. 14)[3]) geschützt. In beiden Staaten erhielt die Frau einen Hypothekentitel, aber nur zum Schutze ihres eingebrachten beweglichen Vermögens, und nach oldenburgischem Rechte sogar nur mit der Maßgabe, daß die Eintragung der Hypothek innerhalb eines Jahres zu geschehen habe. Im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch war andererseits die ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß der Ehemann zu einer sonstigen Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sei (sächs. BGB. § 1669). Dagegen konnte die Frau nach Art. 11 des Oldenburger Gesetzes, einer dem ALR. II, 1 § 255 ähnelnden Bestimmung, wenn der Mann durch unordentliche Verwaltung oder eigenen Vermögensverfall ihr eingebrachtes Gut gefährdete, die Anordnung gerichtlicher Maßregeln zur Sicherstellung ihres Vermögens fordern. Unter denselben Voraussetzungen konnte nach sächs. BGB. § 1684 die Frau verlangen, daß ihr die Verwaltung ihres Vermögens übertragen werde.[4])

---

[1]) Hierzu vgl. Koch S. 150; Rönne S. 92; Dernburg, pr. Pr. S. 103; Förster-Eccius S. 60; Stobbe-Lehmann S. 218; s. auch Erk. d. OTr. vom 14. 7. 1871 in Striethorst Arch. Bd. 82 S. 275.

[2]) Ebenso Erk. d. OTr. v. 27. 3. 1860 Bd. 43 S. 433 f.; Erk. d. OTr. v. 31. 3. 1876 in Gruchot Bd. 20 S. 545; ferner Gruchot Bd. 27 S. 950; Koch S. 151; ALR. I, 20 § 4; a. M. Beisert in Gruchot Bd. 10 S. 469.

[3]) s. auch Stobbe-Lehmann S. 218; v. Roth S. 220.

[4]) vgl. dazu Urteil d. RG. v. 13. 6. 1882 in Bd. 7 S. 111.

3. Die Fortentwicklung im preußischen Recht.

Das der Frau gewährte Recht auf Bestellung einer Hypothek wurde im Laufe der geschichtlichen Entwicklung immer mehr beschränkt. Art. 12 des EG. z. KO. vom 8. 5. 1855 gab der Frau einen gesetzlichen Hypothekentitel nur wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, nicht auch wegen der versprochenen Morgengabe.

Eine weitere Einschränkung erfolgte durch § 19 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. 5. 1872. Während früher zur Eintragung der beim Hypothekenrichter gestellte Antrag der Frau genügte, mußte nach diesem Gesetze innerhalb der Jahresfrist, falls der Mann die Hypothek nicht freiwillig bestellte, die Klage auf Eintragungsbewilligung erhoben werden.

Diese Bestimmungen wurden dann durch das preußische Ausführungsgesetz zur deutschen Konkursordnung vom 6. 3. 1879 § 4 auch auf diejenigen Gebiete Preußens ausgedehnt, welche nicht zu dem Geltungsbereiche der Konkursordnung vom 8. 5. 1855 gehört hatten. Damit verloren auch die in den Gebieten des gemeinen Dotalsystems geltenden Hypothekentitel erheblich an Bedeutung.

Endlich wurde auch das privilegium exigendi des römischen Rechts (vgl. oben S. 7) wesentlich eingeschränkt. Noch die preußische Konkursordnung vom 17. 2. 1855 gewährte im § 80, 2 der Ehefrau wegen ihres eingebrachten Gutes eine bevorrechtigte Befriedigung an gleicher Stelle mit den Kindern und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners: schon die Reichskonkursordnung vom 10. 2. 1877 kennt ein solches Vorrecht nicht mehr.

B. Dogmatischer Teil.

1. Kapitel.

Fälle und Voraussetzungen der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

I. Fälle und Voraussetzungen dieser Pflicht im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

§ 7.

1. Der Anspruch der Ehefrau auf Sicherheitsleistung: § 1391 BGB.

Die Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung entstand im römischen Rechte, wie bereits im historischen Teile der Darstellung gezeigt worden ist, erst gegen Ende der Republik als Pflicht zum Abschluß von cautiones rei uxoriae, später als Pflicht zur Bestellung von Pfändern und Bürgen. Durch Justinian wurde unter Aufhebung dieser Kautionsverpflichtung der Frau am Vermögen des Mannes eine Generalhypothek eingeräumt, und diese wurde bei der Rezeption des römischen Rechts mit übernommen. Aber der Gedanke des römischen Rechts, daß die Frau um ihrer selbst willen einen weitgehenden Schutz genießen müsse, fand im Laufe der Zeit erhebliche Abschwächung durch Abschaffung der Generalhypotheken und ihre Ersetzung durch den gesetzlichen Spezialhypothekentitel und durch Beseitigung des Konkursprivilegs. Wenn auch der

Hypothekentitel im Laufe der Entwicklung selbst wieder eingeschränkt wurde, so kehrte die neueste Zeit doch zu der der Frau günstigen Auffassung des römischen Rechts zurück, indem ihr unter bestimmten Voraussetzungen die Ansprüche auf Sicherheitsleistung des Ehemanns wieder verliehen wurden.

Im ersten Entwurfe[1]) zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche ist zwar eine besondere Regelung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung unterblieben und nur im allgemeinen eine Bezugnahme auf die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften erfolgt, aber bereits der zweite Entwurf[2]) brachte unter Ablehnung einer solchen Verweisung, nach vielfachen Erörterungen für und wider,[3]) die später zum Gesetz erhobenen Grundsätze.

In dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gibt es keine allgemeine Kautionspflicht des Ehemanns.[4]) Die Ehefrau kann nicht jederzeit für das eingebrachte Frauengut Sicherstellung verlangen, ohne ihrerseits eine Gefährdung ihres Vermögens nachzuweisen. Der Ehemann ist zu einer Sicherheitsleistung erst dann verpflichtet, wenn eine derartige Gefährdung vorhanden ist, wenn die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 oder die des § 1391 Abs. 2 BGB. vorliegen.

1. § 1391 Abs. 1 BGB. bestimmt:

„Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung ver-

---

[1]) Entw. 1 §§ 1292, 1006, 1020.

[2]) Entw. 2 § 1290; vgl. Reatz Bd. 2 S. 44, Bd. 1 S. 514 u. 520.

[3]) Dazu s. Gutachten S. 135 u. 136; Schröder, Familiengüterrecht S. 20, 25, 26; Gierke, Entw. S. 410.

[4]) Dagegen ist eine solche im Entw. z. schweiz. ZivGes. vorhanden, s. dort Art. 220. Vgl. Lyon-Caen S. 183; Schröder, Ehel. Güterr. S. 38.

langen.“ Für diesen Anspruch der Ehefrau ist Voraussetzung, daß sie eingebrachtes Gut besitzt;[1]) denn sonst kann von dessen Gefährdung keine Rede sein. Die Gefährdung des Eingebrachten beruht auf der zu besorgenden Verletzung der Rechte der Frau und ist auf ein „Verhalten“ des Mannes zurückzuführen, durch welches jene Besorgnis begründet wird. Ein solches Verhalten kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen.[2]) Der Mann verfügt z. B. ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut;[3]) er verwendet dessen Einkünfte zur Bezahlung der von ihm persönlich zu tragenden Lasten, anstatt sie zum Unterhalte seiner Familie zu verwenden[4]) (BGB. §§ 1385—87 u. 1389); er verweigert die Auskunft über den Stand der Verwaltung[5]) (BGB. § 1374 Satz 2), legt das Geld nicht mündelsicher an (vgl. BGB. § 1377 Abs. 2 u. §§ 1807 und 1808) oder unterläßt die rechtzeitige Schuldentilgung, die er auf Grund seiner Verwaltungspflicht vorzunehmen hat[6]) (BGB. § 1374 Satz 1).

Wann aus einem derartigen Verhalten des Mannes eine Verletzung der Rechte der Frau zu besorgen ist, ist Tatfrage, und in jedem einzelnen Falle vom Richter besonders zu prüfen. Der Richter wird darauf zu sehen haben, ob der Ehemann vertrauenswürdig oder vielmehr

---

[1]) Scherer S. 104; vgl. Rotering S. 28.

[2]) s. dazu Dernburg, Bürgerl. R. S. 157; Ullmann S. 262; Unzner S. 166; Opet S. 160; Schmidt-Habicht S. 257; Neumann S. 81; Lyon-Caen S. 182.

[3]) vgl. Urt. d. RG. vom 6. 4. 1905 im Recht S. 529.

[4]) Das Nichtverwenden der Einkünfte zu diesem Zwecke gibt an sich, ohne gleichzeitiges Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391, noch keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung. Vielmehr könnte die Frau nur aus den §§ 1389, 1394 Satz 2, 1418 Abs. 1 Nr. 2 Rechte herleiten; vgl. u. a. Neumann S. 81.

[5]) Hierzu vgl. Rocholl S. 146; Hachenburg S. 383; Jastrow S. 54.

[6]) Heinsheimer S. 59.

leichtsinnig und unfähig ist, eine geordnete Vermögensverwaltung zu führen.[1]) Zuweilen wird die Besorgnis schon aus einer einzigen Handlung hervorgehen können, z. B. wenn der Mann trotz des Widerspruchs der Frau die zum Eingebrachten gehörenden Wertpapiere zu Spekulationszwecken benutzt.[2]) Dagegen wird die Tatsache, daß der Mann einen im Verhältnis zu der Größe des eingebrachten Gutes nur geringfügigen Teil desselben für sich verwendet, einen begründeten Zweifel an der Zuverlässigkeit des Ehemannes nicht rechtfertigen.[3]) Ob aber den Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 genügt wird, wenn der Mann sein eigenes Vermögen schlecht verwaltet oder in Vermögensverfall gerät, ist nicht bedenkenfrei. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden, denn die schlechte Vermögensverwaltung braucht noch keine ungünstige Vermögenslage, keinen Vermögensverfall des Mannes zur Folge zu haben. Umgekehrt kann der Vermögensverfall durch die schlechte Vermögensverwaltung des Mannes, aber auch ohne sein Verschulden herbeigeführt werden. Verschulden wird im § 1391 BGB. nicht gefordert.[4]) Das Ausschlaggebende ist ausschließlich das Verhalten des Mannes. Denn im Gegensatz zu § 2128 BGB.,[5]) welcher gleichberechtigt neben dem Verhalten des Mannes auch dessen „ungünstige Vermögenslage" als ein die Besorgnis begründendes Moment hinstellt, wird im § 1391 eine zu besorgende Rechtsverletzung nur durch das Verhalten des

[1]) vgl. Cosack Bd. 2 S. 484; Staudinger S. 204.

[2]) Ebenso Müller-Meikel S. 80; ähnlich Unzner S. 166; Schmidt-Habicht S. 257.

[3]) vgl. Prot. S. 177.

[4]) Ebenso Erk. d. KG. Berlin Urt. v. 25. 2. 1905. Im Recht 1905 S. 564; bayr. OLG. Bd. 5 S. 199; vgl. Endemann S. 745; Fischer-Henle S. 764.

[5]) In ähnlicher Weise verlangt Art. 11 des oldenb. Ges. v. 1873 für die Gefährdung des Vermögens „unordentliche Verwaltung oder eigenen Vermögensverfall" des Ehemanns.

Mannes gerechtfertigt. Auch Staudinger und Unzner[1]) sind der Ansicht, daß der Vermögensverfall für sich allein der Ehefrau keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung gibt. Die gleiche Auffassung vertritt das OLG. Naumburg in einem Urteile vom 3. 12. 1901[2]) und das RG. in einem Urteile vom 6. 4. 1905.[3]) Dagegen sieht das KG. Berlin in einem Urteile vom 25. 2. 1905[4]) den Kautionsanspruch der Frau schon dann für begründet an, wenn bei unverschuldetem Vermögensverfall des Mannes die gegen ihn gerichtete Zwangsvollstreckung das Vermögen der Frau derart ergriffen hat, daß sie zu dessen Schutze die Hilfe des Gerichts anrufen mußte.[5])

Bei der vom Ehemanne schlecht geführten Verwaltung seines eigenen Vermögens wird es darauf ankommen, ob sie derartig ist, daß das eingebrachte Gut der Frau in seiner Hand gefährdet erscheint. Ist dies nicht der Fall, verwaltet er z. B. das eigene Vermögen nicht ganz einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechend, das eingebrachte aber vorwurfsfrei, dann wird die Frau keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung haben.[6]) Dagegen steht ihr ein Kautionsanspruch zu, wenn der Mann durch sein Verhalten — er spekuliert z. B. leichtsinnig mit seinem eigenen Vermögen — einen Charakter offenbart, der die Besorgnis begründet, er werde auch die Rechte der Ehefrau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden

[1]) Staudinger S. 204; Unzner S. 166.

[2]) in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 149.

[3]) Im Recht 1905 S. 529.

[4]) Im Recht 1905 S. 564.

[5]) vgl. auch Scherer, der sich aber zu widersprechen scheint, wenn er S. 104 behauptet: „§ 1391 ist gegeben, wenn der Mann selbst ohne sein Verschulden überschuldet ist“ und S. 127 sagt: „Es genügt auch unverschuldeter Vermögensrückgang des Mannes nicht.“

[6]) Dazu s. Schmidt-Habicht S. 257; Unzner S. 166; Ullmann S. 263.

Weise verletzen. Auf demselben Standpunkte steht das RG. in einem Erk. v. 4. 3. 1904.[1]) In der Ausführung abweichend, im Ergebnis anscheinend mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmend sind die Ansichten von Dernburg und Eck-Leonhard.[2])

Durch das Verhalten des Ehemanns muß mithin eine Rechtsverletzung zu besorgen sein; jedoch ist zur Begründung eines Anspruches aus § 1391 eine bereits eingetretene Verletzung des eingebrachten Gutes weder erforderlich[3]) noch genügend. Bei einer solchen ist dieser Anspruch nur gegeben, wenn gleichzeitig die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen vorliegt, und ausgeschlossen, wenn eine fernere Gefährdung unmöglich ist.[4]) Das Ausschlaggebende ist also hier die Besorgnis künftiger Verletzung. Dies Ergebnis kann unter Umständen wenig befriedigen, wenn z. B. der Ehemann das aus nur kostbaren beweglichen, nicht verbrauchbaren Sachen bestehende eingebrachte Gut seiner Frau vollständig veräußert hat. Hier steht der Frau kein Anspruch auf Sicherheitsleistung zu. Denn § 1391 Abs. 1 findet keine Anwendung, da eine Verletzung der Rechte der Ehefrau nicht mehr zu besorgen ist; ebensowenig § 1391 Abs. 2, weil es sich nicht um Ersatzansprüche von verbrauchbaren Sachen handelt. Da nun die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann, so vermag sie auch den ihr zustehenden Anspruch auf Ersatz des Wertes der veräußerten Sachen nur nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 162.

[2]) Dernburg, BR. S. 157; Eck-Leonhard S. 427.

[3]) vgl. Staudinger S. 204; Müller-Meikel S. 80.

[4]) vgl. Mot. S. 185; Prot. S. 198/99; Unzner S. 167; Staudinger S. 205; Ullmann S. 388; Schmidt-Habicht S. 258; Leske S. 711. Offenbar a. M. ohne Angabe von Gründen Opet S. 161.

geltend zu machen (BGB. § 1394). Vorher steht es ihr sogar nicht frei, etwa im Wege des Arrestes ihre Ersatzansprüche zu sichern, da dieser einen klagbaren Anspruch voraussetzt.[1])

Die drohende Verletzung muß aber derartig sein, daß das eingebrachte Gut als erheblich gefährdet erscheint. Erheblich ist die Gefährdung dann, wenn einerseits der Eintritt der Verletzung mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, andererseits der drohende Schaden außer Verhältnis zu dem Umfange des eingebrachten Gutes steht,[2]) mithin ein „quantitativ erheblicher Nachteil" zu besorgen ist.[3])

Die Gefährdung muß ferner mit dem Verhalten des Mannes im Kausalzusammenhange stehen. Denn das Gesetz verlangt als Voraussetzung für das Entstehen des Kautionsanspruches, daß „durch" das Verhalten des Mannes die Besorgnis einer Rechtsverletzung begründet wird.[4])

2. Die Frau kann weiterhin gemäß Abs. 2 des § 1391 BGB. Sicherheitsleistung von dem Manne verlangen, wenn die ihr aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind. Der Anspruch der Frau bezieht sich also auf das Recht des Mannes, die zum Eingebrachten gehörenden, verbrauchbaren Sachen für sich zu veräußern oder zu verbrauchen. Er setzt aber hier nur

---

[1]) Dazu vgl. ZPO. § 926; Ullmann S. 278.

[2]) Derselben Ansicht sind Opet S. 160; Unzner S. 166; Ullmann S. 263; Neumann S. 81; Schmidt-Habicht S. 257; vgl. auch RG. Bd. 60 S. 184.

[3]) Rotering S. 26 hält diesen allein für ausschlaggebend. Ähnlich Jastrow S. 54.

[4]) Ebenso bayer. OLG. Urt. v. 2. 5. 1904 Bd. 5 S. 195 und RG. Urt. v. 23. 2. 1905 Bd. 60 S. 182.

eine objektive Gefährdung der Ersatzansprüche voraus;[1] gleichgültig ist, wodurch sie hervorgerufen wird. Es muß nur die Besorgnis begründet sein, daß die Ansprüche überhaupt nicht oder nur zu einem Teile werden befriedigt werden. Eine solche Besorgnis kann schon dann vorliegen, wenn der Mann selbst ohne eigenes Verschulden in Vermögensverfall gerät.[2] Dabei ist es ohne Belang, wie groß die Ersatzansprüche sind. Im Gegensatze zu § 1391 Abs. 1 bezieht sich im Abs. 2 die Erheblichkeit der Gefährdung nicht auf das Verhältnis des Schadens zu dem Umfange des eingebrachten Gutes. Sie kennzeichnet, wie sich aus dem Wortlaute der Vorschrift ergibt, nur die größere Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens, „das Naheliegen der Gefahr einer Beeinträchtigung der Ersatzansprüche".[3] Diese müssen der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehen und auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen gerichtet sein. Die Ersatzansprüche wegen anderer beweglicher Sachen werden bezüglich ihres Schutzes nach § 1391 Abs. 1 BGB. zu beurteilen sein. Dies gilt im allgemeinen auch für die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere. Jedoch werden solche auch durch Abs. 2 geschützt, wenn sie verbrauchbare Sachen sind. Verbrauchbar sind sie dann, wenn ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht, z. B. Banknoten, oder wenn sie zu einem Warenlager oder sonstigen Sachinbegriffe gehören, bei dem die Veräußerung der einzelnen Sachen deren bestimmungsgemäßen Gebrauch darstellt (BGB. § 92 Abs. 1

---

[1]) Ebenso RG. Urt. v. 23. 2. 1905 Bd. 60 S. 182; s. auch Recht 1905 S. 281.

[2]) Hierzu vgl. Ullmann S. 263; Unzner S. 167; Staudinger S. 204; Opet S. 161; Neumann S. 81; Kuhlenbeck S. 84; Lyon-Caen S. 182.

[3]) Schmidt-Habicht S. 258.

und 2). Hierunter fallen alle Inhaberpapiere, die sich in einem von der Frau betriebenen Bankgeschäfte befinden.[1])

Die Ansprüche müssen der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung zustehen. Dazu gehören nicht diejenigen, welche mit der Verwaltung und Nutznießung in einem tatsächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhange stehen.[2]) Sie müssen vielmehr unmittelbar ihren Rechtsgrund in der Verwaltung und Nutznießung haben (vgl. §§ 1373—1393 BGB.). Unter diese Ansprüche der Frau fällt der Anspruch auf Ersatz des zum eingebrachten Gute gehörenden, vom Manne für sich verwendeten Geldes (BGB. § 1377 Abs. 2) oder auf Ersatz des Wertes anderer verbrauchbarer Sachen als Geld, welche der Mann für sich veräußert oder verbraucht hat (BGB. § 1377 Abs. 3).

Abweichend vom Abs. 1 setzt Abs. 2 voraus, daß der Anspruch auf Wertersatz verbrauchbarer Sachen bereits entstanden ist. Es wird aber auch für die künftig erst entstehenden Ansprüche Sicherheitsleistung verlangt werden können.[3]) Zwar ergibt sich dies nicht direkt aus dem Wortlaut des § 1391 Abs. 2. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist jedoch zu ersehen, daß die ratio legis beide Arten von Ersatzansprüchen treffen wollte.[4]) Daher wird die Vorschrift, da deren Wortlaut nicht entgegensteht, in genanntem Sinne auszulegen sein.

§ 8.

2. Die Entstehung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

Wenn im vorigen die Rede davon war, daß die Frau berechtigt ist, unter gewissen Voraussetzungen von ihrem

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 35; Hachenburg S. 389; Unzner S. 166; Neumann S. 81.

[2]) s. auch Redder S. 37; Jakobsohn S. 31f.

[3]) Entgegengesetzter Ansicht ohne Angabe von Gründen Müller-Meikel S. 80.

[4]) vgl. Prot. IV S. 198; Opet S. 161; Schmidt-Habicht S. 258; Ullmann S. 262; Unzner S. 167.

Ehemanne Sicherheitsleistung zu verlangen, so ist damit auch gleichzeitig die Frage entschieden, wann der Ehemann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Doch gibt in dieser Beziehung der Wortlaut des Gesetzes zu begründetem Zweifel Anlaß. Das BGB. läßt in §§ 1394 und 1418 gewisse Folgen eintreten, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen „die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann". Dagegen sagt es im § 1392: „Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zu Sicherheitsleistungen verpflichtet ist, so kann die Frau auch Hinterlegung verlangen." Es erhebt sich somit die Frage, ob hier in der verschiedenen Ausdrucksweise auf einen Unterschied hingewiesen werden soll, ob insbesondere im § 1391 das Entstehen der Kautionspflicht des Ehemannes von dem vorherigen Verlangen der Frau abhängig gemacht wird. Man könnte der Ansicht sein, daß die Pflicht zur Sicherheitsleistung nach § 1391 ebenso wie die Auskunftspflicht des Ehemannes gemäß § 1374[1]) erst mit der Forderung der Frau ins Leben tritt. Allein das Gegenteil ergibt sich aus dem Gesetze. Im § 1391 heißt es nicht in einer dem § 1374 entsprechenden Weise: „Der Mann hat auf Verlangen Sicherheit zu leisten", sondern: „die Frau kann Sicherheitsleistung verlangen."

Damit will auch das Gesetz einen Unterschied zum Ausdruck bringen.[2]) Die Verpflichtung des Ehemanns zur Sicherheitsleistung tritt nicht erst dann ein, wenn die Frau dies fordert,[3]) sondern im Augenblicke der drohenden

[1]) Hierzu vgl. Ullmann S. 261; Unzner S. 137; Schmidt-Habicht S. 214.

[2]) Besonders klar zeigt sich dies im Entw. z. Schweizer Zivilgesetzbuche. In demselben Art. 220 werden die oben genannten beiden Pflichten des Ehemannes derart gegenübergestellt, daß nach Abs. 1 „die Frau vom Manne jederzeit Sicherstellung verlangen kann", nach Abs. 2 der Mann ihr jederzeit „auf Verlangen" Auskunft zu geben hat.

[3]) So ohne Angabe von Gründen Redder S. 31.

Rechtsverletzung, bezw. der Gefährdung der Ersatzansprüche[1]) (BGB. § 1391 Abs. 1 und 2). Diese Auffassung entspricht auch dem allgemeinen Grundsatze, dem schon das Obertribunal[2])[3]) dahin Ausdruck gegeben hat, daß „dort, wo das Gesetz jemandem das Recht sichert, von einem anderen etwas zu verlangen, im Zweifel auch die korrespondierende Verpflichtung des letzteren an sich schon durch das Gesetz existent wird."

Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen hat wesentlich praktische Folgen. Denn wäre man der Ansicht, daß der Mann erst durch die Forderung der Frau verpflichtet wird, so könnte eine vom Manne freiwillig geleistete Sicherheit von seinen Gläubigern im Konkurse als Zahlung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit angefochten werden (vgl. §§ 30—32 KO. v. 17. 5. 1898; s. auch § 3 d. Anfechtungsgesetzes in der Fassung vom 17. 5. 1898; näheres darüber vgl. unten S. 37, 38). Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die freiwillige Sicherheitsleistung stellt beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht dar. Ebenso kann die Frau vom Augenblicke der Gefährdung an ihren Kautionsanspruch im Wege der Klage geltend machen. Nur werden, wenn sie den Mann nicht vorher zur Sicherheitsleistung aufgefordert hat und er in der mündlichen Verhandlung den Anspruch sofort anerkennt, die Prozeßkosten der Frau zur Last fallen (§§ 93, 91 verb. mit § 307 ZPO.). Denn die

---

[1]) Derselben Ansicht ist ohne nähere Begründung Mayer-Reis S. 71.

[2]) Erk. d. OTr. v. 11. 7. 1873 Bd. 70 S. 179; im Anschluß hieran auch RG. Urt. v. 25. 11. 1882 in Gruchot Bd. 27 S. 952; vgl. ferner OTr. Bd. 63 S. 362—364; RG. Bd. 20 S. 182; Rönne S. 92; Koch S. 151.

[3]) Die Entsch. d. OTr. und RG. beziehen sich auf ALR. II, 1 § 255. Jedoch stimmt dessen Vorschrift inhaltlich mit dem § 1391 BGB. fast überein. Vgl. oben S. 15.

Verpflichtung des Mannes entsteht zwar schon mit der Gefährdung, indessen braucht er die Sicherheit in Wirklichkeit erst zu leisten, wenn die Frau es verlangt. Deswegen muß man annehmen, daß im § 1392 BGB. unter dem „Verpflichtetsein des Mannes zur Sicherheitsleistung" nichts anderes als das „Recht der Frau, Sicherheitsleistung zu verlangen," gemeint ist.[1])

§ 9.

II. Fälle und Voraussetzungen der Pflicht des Ehemannes zur Sicherheitsleistung in den übrigen gesetzlich geordneten Güterständen.

1. Die Gütertrennung.

In dem subsidiären gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Gütertrennung, besteht ein Recht des Mannes am Frauenvermögen nicht. Die Vermögensmassen der Ehegatten bleiben getrennt. Daher kann von einer Kautionspflicht des Ehemannes nicht die Rede sein. Er ist auch dann nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn ihm die Frau ihr Vermögen ganz oder teilweise vertragsmäßig zur Verwaltung überläßt (BGB. § 1430). Denn hier ist die Rechtsstellung des Mannes nach den Bestimmungen über den Auftrag (BGB. §§ 662 bis 676) zu beurteilen, die nur durch § 1430 hinsichtlich der Verwendung der Einkünfte ergänzt und abgeändert werden, und der Beauftragte ist kraft Gesetzes nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet: Daß er sich vertragsmäßig zu jeder beliebigen Art von Sicherheitsleistung verpflichten kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

---

[1]) s. auch Prot. S. 133, 178.

2. Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Abgesehen von den Güterständen der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung kennt das Bürgerliche Gesetzbuch noch eine Reihe von Güterständen, die die Ehegatten nur auf vertragsmäßigem Wege einführen können. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat drei solcher Vertragstypen eingehender behandelt, nämlich die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft haben die Ehegatten in der Hauptsache nur ein untrennbares, gemeinschaftliches Vermögen, das Gesamtgut (§ 1438 BGB.). Außerdem kann jeder der Ehegatten ein Vorbehaltsgut und ein sogen. Sondergut haben. Die Verwaltung über das Gesamtgut steht dem Manne zu (BGB. § 1443). Für sie ist er der Frau kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, abgesehen von der Ausnahme des § 1456 Satz 2, nicht verantwortlich (BGB. § 1456 Satz 1). Eine Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht daher für den Ehemann nicht.

Das Vorbehaltsgut, nämlich diejenigen Gegenstände, welche kraft Gesetzes oder durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt sind (BGB. § 1440), steht in dem Eigentum und der Verwaltung eines jeden der Ehegatten (BGB. § 1441). Mithin kann auch hier der Ehemann in bezug auf das Vorbehaltsgut der Frau nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet sein.

Anders liegt es beim Sondergut, nämlich den Gegenständen, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, z. B. Lehen, Familienfideikommisse, Stammgüter, Nießbrauch usw. (BGB. § 1439). Die rechtliche Stellung des Sonderguts[1]) der Frau richtet sich im allge-

[1]) Daß die Ehegatten durch Ehevertrag kein „Sondergut" schaffen können, ist in der Literatur unbestritten; vgl. Schmidt-Habicht S. 378; Unzner S. 244; Staudinger S. 303.

meinen nach den bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften. Diese Bestimmungen wiederum verweisen auf die Vorschriften über das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstande (BGB. § 1439 Satz 2 in Verb. mit § 1525 Abs. 2). Danach ist der Ehemann zur Verwaltung des Sonderguts berechtigt, aber auch zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn bezüglich des Sonderguts die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 oder 2 vorliegen.

3. Die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

In der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft erklärt sich hinsichtlich des Gesamtguts (BGB. §§ 1519, 1549, 1438) und des Vorbehaltsguts der Ehefrau (BGB. §§ 1526,1555) der Mangel einer Kautionspflicht des Ehemanns aus den bei der allgemeinen Gütergemeinschaft angeführten Gründen.

Bezüglich des eingebrachten Gutes der Frau in der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gelten dieselben Vorschriften, die bei dem gesetzlichen Güterstande den Mann zur Sicherheitsleistung verpflichten (BGB. §§ 1525 Abs. 2, 1391 Abs. 1 und 2, 1550 Abs. 2).

§ 10.

III. Fälle und Voraussetzungen der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung:

1. In den Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Nicht in allen Teilen des Deutschen Reiches gilt zurzeit das eheliche Güterrecht in der Fassung, welche es durch das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden hat. Dies beruht auf der Vorschrift des Art. 200 des EG. z. BGB.,

daß für eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Ehe die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften, soweit sie das Güterrecht betreffen, in Kraft bleiben. Den Einzelstaaten ist es durch Art. 218 ermöglicht, auch für diese Ehen das bisherige Güterrecht in eine der Formen des Bürgerlichen Gesetzbuches überzuleiten. Von dieser Befugnis haben die meisten Einzelstaaten auch Gebrauch gemacht. Eine Ausnahme bilden insbesondere Württemberg und Lippe.[1]) Hier bleiben die bisherigen Güterstände bestehen und mit ihnen eine etwa vorhandene anders geregelte Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung. Ebenso haben mehrere Staaten, u. a. Preußen, Bayern und Hessen, in den Überleitungsgesetzen das der Ehefrau zustehende gesetzliche Pfandrecht aufrechterhalten, jedoch unter mannigfachen zeitlichen und sachlichen Einschränkungen, z. B. im Art. 56 § 9 des preuß. AG. z. BGB. die im Gebiet des rheinischen Rechts bestehende gesetzliche Hypothek der Ehefrau.[2])

2. Im internationalen Privatrechte.

Im internationalen Privatrechte sind für die Kautionspflicht des deutschen Ehemanns insbesondere zwei Fälle zu unterscheiden. Der Ehemann erwirbt die Reichsangehörigkeit erst nach Eingehung der Ehe, oder er ist zur Zeit der Eheschließung bereits Deutscher, aber besitzt im Auslande Immobiliarvermögen. Im ersten Fall sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehörte, es sei denn, daß nach dem ausländischen Rechte ausdrücklich auf die deutschen Gesetze rückverwiesen wird (EG. z. BGB. Art. 15 Abs. 2 und 27). Demnach bestimmt sich auch die

[1]) Fischer-Henle S. 1404.

[2]) vgl. Wieruszowski S. 118; Rocholl S. 407, 411, 412; s. auch Art. 33 § 4 AG. z. BGB.

Kautionspflicht des Ehemannes nach den Gesetzen des fremden Staates.[1])

Wenn aber der Ehemann im Auslande Grundstücke besitzt, so sollen sie gemäß Art. 28 des EG. z. BGB. nach den ausländischen Gesetzen beurteilt werden, wenn sie in ihnen besonderen Vorschriften unterliegen. Sind die Güterrechtsgesetze eines fremden Staats für die in seinem Gebiete liegenden Grundstücke ausschließlich maßgebend — wie es in England der Fall ist[2]) — und verpflichten sie den Ehemann, seiner Frau Sicherheit zu leisten, etwa durch Bestellung einer Hypothek, so wäre der deutsche Ehemann auch zu dieser Sicherheitsleistung verpflichtet. Diese Kautionspflicht tritt aber dann nicht ein, wenn sie gegen die guten Sitten oder den Zweck des deutschen Gesetzes verstößt (Art. 30 EG. z. BGB.). Dies wird insbesondere bei dem im code civil der Ehefrau gewährten Unterpfandsrechte an den Grundstücken des Mannes der Fall sein. Abgesehen davon, daß die deutsche Frau dieses Recht auch nicht in Frankreich mit Erfolg geltend machen kann,[3]) wird es ihr auch im Deutschen Reiche versagt werden müssen.[4]) Denn die gesetzliche Hypothek ist nicht vereinbar mit dem unser Immobiliarrecht beherrschenden Eintragungsprinzipe und verstößt auch insofern gegen den Zweck des Bürgerlichen Gesetzbuches, als es der Frau ein bedeutendes Vorzugsrecht (vgl. unten S. 34 f.) vor den übrigen Gläubigern des Ehemanns einräumen würde.

---

[1]) vgl. v. Bar S. 505 f.

[2]) vgl. Wieruszowski Abt. 1 S. 22.

[3]) So die französische Praxis im Anschluß an Art. 11 des code civil. Über die in der Literatur vertretene, abweichende Ansicht vgl. Lyon-Caen S. 317—320. Dagegen besteht in Belgien die ausdrückliche Bestimmung, daß ausländische Ehefrauen auf die gesetzliche Hypothek Anspruch haben; s. belgisches Ges. v. 16. 12. 1851; v. Bar S. 649.

[4]) Ebenso Endemann S. 718; vgl. auch v. Bar S. 649—654.

2. Kapitel.

Die Gestaltung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung.

I. Die Gestaltung dieser Pflicht im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

1. Die Wirkungen der Pflicht im allgemeinen.

§ 11.

a) Gewährt § 1391 BGB. der Ehefrau ein Dotalprivilegium?

Von den mannigfachen Dotalprivilegien des römischen Rechts ist der zuletzt noch übrig gebliebene Titel zur Hypothek vom Bürgerlichen Gesetzbuch durch Nichtaufnahme beseitigt worden. Dadurch ist aber die Ehefrau nicht schutzlos geworden.

Vielmehr wird das heutige eheliche Güterrecht von dem Gedanken beherrscht, zwar der Ehefrau keine besonderen Vorrechte vor den übrigen Gläubigern des Mannes einzuräumen, ihr aber die Erhaltung der Substanz des eingebrachten Gutes tunlichst zu sichern.[1]) Dies sucht man vor allem durch eine Beschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Ehemanns und durch eine Erweiterung der Rechte der Ehefrau zu erreichen. Einen weiteren Schutz genießt die Frau dadurch, daß sie die Mitwirkung des Mannes zur Aufnahme eines Verzeichnisses des eingebrachten Gutes (BGB. § 1372) und jederzeit über den Stand der Verwaltung Auskunft verlangen kann (BGB. § 1374 Satz 2). Ferner fallen die mit Mitteln ihres eingebrachten Gutes erworbenen beweglichen Sachen durch Anerkennung des Surrogationsprinzipes in ihr Eigentum

[1]) vgl. Mot. S. 210; Prot. S. 185.

(BGB. §§ 1381 und 1382). Durch alle diese Maßregeln ist unter gewöhnlichen Verhältnissen, solange der Ehemann die ihm durch das Gesetz gewährte Verfügungsmacht nicht überschreitet, eine Gefährdung des eingebrachten Gutes sehr unwahrscheinlich. Ausgeschlossen ist sie aber nicht. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Ehemann gemäß § 1373 BGB. befugt ist, bewegliche wie unbewegliche Sachen in Besitz zu nehmen, daher jederzeit in der Lage ist, die ihm anvertrauten Gegenstände durch Mißwirtschaft zu entwerten. Eine Schutzmaßregel für die Ehefrau hiergegen bilden die Vorschriften des § 1391 Abs. 1 und 2 BGB.

Bei richtiger Anwendung des § 1391 BGB. wird die Ehefrau einen außerordentlich weitgehenden Schutz genießen, der um so größer scheint, als der dem § 25 Nr. 2 der alten KO. entsprechende § 32 der KO. v. 20. 5. 1898 nicht mehr die Bestimmung über die Anfechtbarkeit der der Frau für das Ehegut gewährten Sicherheitsleistung enthält. Deshalb wird zuweilen[1]) behauptet, man sei zu den römischen Dotalprivilegien, welche man durchaus beseitigen wollte,[2]) wieder zurückgekehrt: die Nichtanfechtbarkeit der geleisteten Sicherheit habe für die Ehefrau die Bedeutung eines Vorzugsrechts vor den übrigen Gläubigern des Mannes.[3]) Dem ist nicht zuzustimmen. Die Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung, der Schutz der Ehefrau entsteht erst mit der Gefährdung des eingebrachten Guts. Es kann mithin nicht zweifelhaft sein, daß die Ehefrau nicht um ihrer selbst willen, d. h. etwa wegen ihrer Schwäche oder Unerfahrenheit, wovon das römische und spätere deutsche Recht ausging (vgl. oben S. 8, 12, 15), gesichert wird. Denn die Ehefrau ist nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches voll geschäftsfähig, sie bedarf keiner Bevormundung. Sie

[1]) vgl. Jacobsohn S. 14; Ehrlich S. 198.

[2]) s. Mot. S. 186.

[3]) vgl. auch Planck, Zur Kritik des Entw. eines BGB., im Arch. f. ziv. Prax Bd. 75 S. 363—64.

wird vielmehr vor Verlust ihres eingebrachten Gutes geschützt, weil es kraft Gesetzes in die Verwaltung des Mannes gekommen ist. Sobald der Ehemann seine Verpflichtungen verletzt und das in ihn gesetzte Vertrauen durch die Gefährdung des Vermögens der Frau nicht mehr gerechtfertigt ist, erscheint es als eine Forderung der Billigkeit, die Frau in die Lage zurückzuversetzen, in welcher sie sich vor Überlassung des Vermögens an den Mann befunden hat.[1]) Denn die Übertragung geschieht ja nur in der Annahme, daß das vom Gesetze dem Ehemanne entgegengebrachte Vertrauen auch begründet ist. Es muß daher der Ehefrau das eingebrachte Gut der Substanz oder wenigstens dem Werte nach erhalten bleiben. Dazu dient die Verpflichtung des Ehemanns zur Sicherheitsleistung. Es ist aber zu beachten, daß die Kautionspflicht nicht bereits bei Eingehung der Ehe eintritt, um von vornherein eine Gefährdung des Eingebrachten zu verhüten. Dann würde sie sich allerdings von den übrigen im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Kautionsverpflichtungen wesentlich unterscheiden und der Ehefrau eine bevorzugte Stellung einräumen. Der Ehemann wird aber zur Sicherheitsleistung nur verpflichtet, wenn und weil das Vermögen der Frau bereits gefährdet worden ist. Damit wird zugleich bestätigt, daß der Verwalter eines fremden Vermögens — und dies ist auch der Ehemann — für dessen Erhaltung zu sorgen und für den Fall der Gefährdung dem vollständigen Verluste durch Sicherheitsleistung vorzubeugen hat. Unter den gleichen oder ähnlichen Voraussetzungen wird auch der Nießbraucher dem Nießbrauchsbesteller (§§ 1051 u. 1067 Abs. 2 BGB.), der Vater seinen Kindern (§§ 1667 und 1668 BGB.), der Vormund dem Mündel (§ 1844 BGB.), der Vorerbe dem Nacherben gegenüber (§ 2128 BGB.) zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Daraus

[1]) vgl. Entw. z. Familienrecht S. 470; Prot. S. 199.

ergibt sich, daß durch eine Verpflichtung des Ehemanns zur Sicherheitsleistung, in der Weise, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist, der Frau kein Vorzugsrecht im Sinne eines römischen Dotalprivilegiums eingeräumt wird.[1] [2])

Es fragt sich aber, ob ein Vorzugsrecht nicht dadurch begründet ist, daß der Schlußsatz des § 25 Nr. 2 der alten KO. in der Konkursordnung vom 20. 5. 1898 beseitigt wurde. Nach § 25 konnte die in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner bewirkte Sicherstellung eines Heiratsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau angefochten werden, sofern er nicht zu der Sicherstellung durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war. Man sieht daraus, daß der Paragraph auch schon die Besonderheiten des früheren ehelichen Güterrechts schützte, und da heute die Sicherheitsleistung allgemein auf dem Gesetz beruht, so kann man nicht von einer jetzigen Bevorzugung der Frau sprechen. Es besteht heute für die durch § 1391 BGB. angeordnete, vom Ehemanne bewirkte Sicherheitsleistung die gleiche Anfechtungsmöglichkeit wie für jede von irgend einer anderen Person vorgenommene Sicherstellung, zu welcher diese durch Gesetz, richterliche Anordnung oder Vertrag verpflichtet ist. Leistet der Ehemann beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 BGB. (vgl. oben S. 18—26) der Ehefrau Sicherheit, so können die Gläubiger des Ehemanns, wenn dieser in Konkurs gerät,[3])

[1]) Wer das Gegenteil behauptet, müßte gleichfalls von einem Vorzugsrechte des Nießbrauchsbestellers, Mündels, Nacherben usw. reden.

[2]) Hierzu s. auch Rocholl, Zur Auslegung des ALR. II, 1 §§ 254 u. 255 in Gruchot Bd. 20 S. 550; ferner RG. Bd. 60 S. 183/84.

[3]) Auch außerhalb des Konkursverfahrens kann eine Sicherheitsleistung des Ehemanns in entsprechender Weise angefochten werden, nach Maßgabe des § 3 des Anfechtungsgesetzes v. 21. 7. 1879, in der Fassung v. 20. 5. 1898.

die Sicherheitsleistung beim Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 30 Nr. 1 u. 2, 31 Nr. 1 der KO. vom 20. 5. 1898 anfechten.[1]) Ferner ist aber die Anfechtung der im letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens zwischen den Ehegatten geschlossenen entgeltlichen Verträge — und dazu gehören die Sicherheitsleistungen[2]) — zulässig, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Ehemanns benachteiligt werden und die Ehefrau nicht beweist, daß ihr zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Ehemanns, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war[3]) (§ 31 Nr. 2 KO.).

Liegen die Voraussetzungen des § 1391 BGB. nicht vor, hat also die Frau keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung, und bestellt der Ehemann ihr trotzdem eine Sicherheit, dann unterliegt diese Sicherstellung erst recht der Anfechtung.[4]) Somit kann von einer Benachteiligung der Gläubiger des Ehemanns nicht die Rede sein. Durch § 1391 BGB. in Verbindung mit den §§ 30—32 der KO. bezw. dem § 3 des Anfechtungsgesetzes wird der Frau kein Dotalprivilegium eingeräumt.

§ 12.

b) Schafft § 1391 BGB. zwingendes Recht?

Da die Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung den Schutz der Frau bezweckt, so ist die Frage gerecht-

[1]) vgl. Sächs. Arch. Bd. 11 S. 631.

[2]) Ebenso Petersen-Kleinfeller S. 174, 184; Jaeger S. 274, 287; RG. Bd. 29 S. 300; vgl. auch RG. Bd. 6 S. 85/86, Bd. 9 S. 100—104.

[3]) Dieselbe Ansicht vertritt RG. Urt. v. 3. 5. 1901 in Gruchot Bd. 45 S. 1181/82 u. in JurW. 1901 S. 385/86; ferner s. RG. Bd. 57 S. 86 u. 163.

[4]) vgl. KO. §§ 30—32; Jaeger S. 206; Petersen-Kleinfeller S. 184.

fertigt, ob sich die Frau dieses ihr gesetzlich gewährten Schutzes vertragsmäßig begeben kann, d. h. ob der § 1391 BGB. zwingendes Recht schafft. Man kann einen Rechtssatz nur dann für zwingend ansehen, wenn der zwingende Charakter durch das Gesetz selbst (z. B. durch die Androhung der Nichtigkeit; vgl. §§ 1136, 1229 u. 2263 BGB. oder durch die Anwendung des Wortes „muß"; vgl. §§ 121, 126, 1744 BGB.) zum Ausdruck gebracht wird[1]) oder sich aus dem Sinne der betreffenden Bestimmung ergibt. Demnach würde ein Gesetz, welches den wirtschaftlich Schwachen und Unerfahrenen schützen will oder allgemeine öffentliche Interessen verfolgt, eine zwingende Rechtsnorm enthalten.[2]) Als eine solche kann man die Verpflichtung des Ehemanns, seiner Frau Sicherheit zu leisten, nicht ansehen. Denn die Kautionspflicht will nicht die unerfahrene, sondern die begüterte Frau schützen. Sie sichert die Frau nicht wegen der ihr etwa angeborenen Schwäche, sondern, weil das eingebrachte Vermögen der Willkür des Mannes preisgegeben ist. Auch dient sie hierbei nur den Interessen der Frau, nie unmittelbar denen der Allgemeinheit. — Man muß ferner annehmen, daß diejenigen Rechtsnormen des Familienrechts, welche die persönlichen Beziehungen der Ehegatten regeln, im allgemeinen zwingenden Rechts sind, daß dagegen die auf dem ehelichen Güterrechte beruhenden Ansprüche in der Regel die Natur ergänzender Normen haben. Letzteres gilt um so mehr dann, wenn das Gesetz einer Person ausschließlich ein Recht einräumt, ohne an dessen Ausübung irgend eine Verpflichtung zu knüpfen, wie es z. B. beim Verwaltungs*rechte* des Mannes der Fall ist. Denn der Mann ist gemäß 1374 Satz 1 BGB. auch zur Verwaltung *verpflichtet*. Dagegen ist die Ehefrau nach § 1391 BGB. nur berechtigt, nicht verpflichtet,

---

[1]) s. auch Stammler S. 72f.

[2]) vgl. Müller-Meikel S. 2f.

Sicherheitsleistung zu verlangen; es muß daher auch aus diesem Grunde der Kautionsanspruch der Frau für verzichtbar erklärt werden.

Man kann auch nicht etwa einwenden, daß jener Verzicht, weil immer gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig ist (§ 138 BGB.). Dies wird zwar oft der Fall sein, nämlich wenn der Verzicht der Ehefrau aus gesetzlich unerlaubten Zwecken oder infolge unerlaubter Mittel (z. B. Drohungen des Ehemanns) erfolgt. Dagegen sind auch Fälle denkbar, in denen ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht erblickt werden kann. Erscheint z. B. bei einer wohlgeordneten Ehe eine Gefährdung des Unterhalts der Frau für die Zukunft, insbesondere durch ein hinreichend großes Vorbehaltsgut, als ausgeschlossen, so wird ein unter derartigen Verhältnissen erklärter Verzicht der Frau gültig sein. Denn hier werden die Ehegatten ein begründetes Interesse haben, eine Sicherungsmaßregel, die nur für eine in Auflösung begriffene Ehe in Frage kommen kann, zu beseitigen, um dadurch gleichzeitig den geschäftlichen Kredit des Ehemanns zu heben.

Deswegen wird man unbedenklich annehmen können, daß die Ehefrau auf eine bereits entstandene Kautionsverpflichtung verzichten kann: Bezüglich eines Verzichts auf die noch nicht entstandene Pflicht zur Sicherheitsleistung wird aus den Umständen zu entnehmen sein, ob er, weil gegen die guten Sitten verstoßend, gemäß § 138 BGB. nichtig ist. Aus allen diesen Gründen ergibt sich, daß die Vorschrift des § 1391 BGB. nicht zwingender Natur ist.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen Opet, anscheinend auch Neumann, Unzner, Heinsheimer und Jacobsohn.[1]) Opet hält aber unter Hinweis darauf, daß trotz des Verzichts der Frau ihre Befugnis zur Er-

[1]) Opet S. 161; Neumann S. 81; Unzner S. 168; Heinsheimer S. 85; Jacobsohn S. 17.

hebung der Aufhebungsklage aus § 1418 Abs. 1 Nr. 1 des BGB. bestehen bleibt, einen Verzicht stets für wirksam. Letzteres ist an sich zutreffend, steht aber der oben dargelegten Ansicht nicht entgegen, daß der Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend unter Umständen nichtig ist. — Wenn Staudinger[1]) behauptet, daß eine von § 1391 BGB. abweichende Vereinbarung „regelmäßig" gegen die guten Sitten verstoßen wird, so gibt er damit die Möglichkeit von gültigen Verzichten zu und stimmt im Endergebnisse mit obiger Auffassung überein. Dagegen vertreten Redder und Ehrlich[2]) eine abweichende Ansicht. Sie halten einen Verzicht stets für unwirksam, und zwar deshalb, weil die Kautionsverpflichtung des Ehemanns den Schutz des eingebrachten Gutes vor Gefährdung bezweckt. Dieser Standpunkt erscheint mit Rücksicht auf das oben Gesagte abwegig. Ehrlich[3]) scheint sich sogar selbst zu widerlegen, wenn er auf der einen Seite die hier vertretene Auffassung bekämpft, andererseits aber zugibt, daß „die Gründe, die den Mann veranlassen können, auf eine Erweiterung seiner Verfügungs- und Vertretungsmacht im Ehevertrage zu dringen, ganz legitim sein können . . . Es spricht daher manches dafür, eine solche Erweiterung zu gestatten".

2. Die Wirkungen der Pflicht im besonderen.

§ 13.

a) Die Wirkung der Pflicht für die Ehefrau.

α) Das Recht der Frau auf Sicherheitsleistung.

Die besondere Wirkung der Pflicht des Ehemanns zur Sicherheitsleistung zeigt sich in den Rechten, welche die

---

[1]) Staudinger S. 205.
[2]) Redder S. 33; Ehrlich S. 198.
[3]) Ehrlich S. 202, 210.

Ehefrau durch die Kautionsverpflichtung des Mannes erlangt. Liegt diese vor, dann hat die Frau gesetzlich nicht nur das Recht auf Sicherheitsleistung selbst, sondern unter Umständen auch auf Hinterlegung, ferner das Recht, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Ansprüche noch vor Beendigung dieser eheherrlichen Rechte an ihrem eingebrachten Gute gerichtlich geltend zu machen, ja sogar auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen.

Der Umfang der vom Manne zu leistenden Sicherheit bestimmt sich nach der Größe des eingebrachten Gutes und dem Maße der Gefährdung, bezw. bei schon entstandenen Ersatzansprüchen nach der Höhe des eingetretenen Schadens.[1])

Den Anspruch auf Sicherheitsleistung kann die Frau im Wege der Klage erzwingen, und zwar im Gegensatz zu sonstigen Ansprüchen, z. B. dem Anspruche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen gemäß §§ 1377 Abs. 2 und 3, 1394 BGB., noch vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau.

Ob sich dieses Klagerecht direkt aus § 1391 oder aus der Vorschrift des § 1394 BGB. ergibt, ist praktisch völlig belanglos. Im Gegensatz zu verschiedenen Schriftstellern,[2]) die die Klagmöglichkeit aus § 1394 BGB. herleiten wollen, bestätigt die Entstehungsgeschichte des § 1391 die richtige, entgegengesetzte Auffassung.[3]) Denn schon die Protokolle[4]) sagen, daß der Frau wegen des Sicherungsanspruchs die Beschreitung des Prozeßwegs freistehen müsse. Nur mit

[1]) vgl. Unzner S. 167; Staudinger S. 205.

[2]) vgl. Redder S. 41; Unzner S. 167; Schmidt-Habicht S. 259; Leske S. 711; Rocholl S. 144.

[3]) s. Staudinger S. 205, 209; Ullmann S. 264; Opet S. 164.

[4]) Prot. S. 167; s. auch S. 202.

Rücksicht darauf, daß ihr die gerichtliche Geltendmachung ihres Kautionsanspruches „selbstverständlich nicht versagt werden könne",[1]) ist der Frau nach § 1394 BGB. beim Vorliegen einer Kautionspflicht des Ehemanns „weiterhin" [1]) die Befugnis eingeräumt worden, auch ihre sonstigen Ansprüche noch vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend zu machen.

Um aber eine schleunige einstweilige Sicherung der Ehefrau zu ermöglichen, wird man ihr auch das Recht einräumen müssen, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 oder der des Abs. 2 BGB. die Anordnung des Arrestes (ZPO. §§ 916 f.) oder einer einstweiligen Verfügung (ZPO. §§ 935 f.) zu erwirken.[2]) Dagegen steht der Ehefrau nicht das Recht zu, nach der für den Nießbrauch durch § 1052 BGB. vorgeschriebenen Art die Sequestration des eingebrachten Gutes zu beantragen.[3])

β) Das Recht der Frau auf Hinterlegung.

Sobald eine Kautionspflicht des Ehemanns vorhanden ist, kann die Frau anstatt der Sicherheitsleistung auch Hinterlegung der zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere, einschließlich der Erneuerungsscheine, sowie der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere verlangen. Dagegen erstreckt sich die Hinterlegungspflicht des Mannes nicht auf die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine und auf diejenigen Papiere, welche zu den verbrauchbaren Sachen gehören (BGB. § 1392, 92 Abs. 1 u. 2; vgl. oben S. 25). Die Hinterlegung hat bei der Reichs-

---

[1]) Denkschr. S. 282.

[2]) Ebenso RG. Urt. v. 25. 1. 1902 in Gruchot Bd. 46 S. 657; vgl. Jastrow S. 70; Unzner S. 167; Dernburg, Bürgerl. R. S. 157; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 735.

[3]) Ebenso u. a. Schmidt-Habicht S. 259.

bank[1]) oder einer Hinterlegungsstelle[2]) zu erfolgen, und zwar steht die Wahl hierüber dem Manne zu.[3]) Die entgegengesetzte Ansicht vertreten mit Bezugnahme auf den Wortlaut des § 1392 BGB. Opet und Schmidt-Habicht.[4] Aus dem Wortlaut läßt sich aber für oder gegen diese Auffassung nichts entnehmen, wohl aber spricht gegen sie die Vorschrift des § 262 BGB. Hiernach steht, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu. Und auch der Ehemann schuldet mehrere Leistungen, nämlich einmal die Hinterlegung der Wertpapiere bei der Reichsbank oder ihre Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle. Für das Wahlrecht des Mannes spricht ferner der in den Protokollen zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzes[5]): „Die Ehefrau kann vom Ehemanne verlangen, daß er die Papiere . . . nach seiner Wahl bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank hinterlege."

Die Hinterlegung muß mit der Bestimmung erfolgen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Ist sie in dieser Weise erfolgt, dann kann der Mann ohne die Frau weder die Papiere heraus-

---

[1]) Über die Hinterlegung bei der Reichsbank vgl. § 12f. des Bankges. v. 14. 3. 1875.

[2]) Die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen wird durch Landesgesetze geregelt, vgl. EG. z. BGB. Art. 144, 145. Für Preußen s. Hinterlegungsordnung v. 4. 3. 1879, abgeändert durch AG. z. BGB. Art. 84, 85.

[3]) Ebenso Fischer-Henle S. 765; Unzner S. 168 im Ergebnis übereinstimmend, aber unter Begründung aus § 1082 Satz 2 BGB.

[4]) Opet S. 162; Schmidt-Habicht S. 261.

[5]) Prot. S. 178; dieselbe Ansicht vertritt Staudinger S. 207.

verlangen, noch über sie eine Verfügung treffen, zu der er sonst nach § 1376 berechtigt ist[1]) (§ 1392 Abs. 2 BGB.).

Die Ansprüche auf Sicherheitsleistung oder Hinterlegung stehen der Frau hinsichtlich der zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nach ihrer Wahl zu. Neben der Hinterlegung kann sie Sicherheitsleistung nur verlangen, wenn noch andere Bestandteile ihres eingebrachten Gutes gefährdet sind. Der Umfang des Sicherungsanspruches wird sich hier aber um den Wert der hinterlegten Inhaberpapiere vermindern, da durch die Hinterlegung eine weitere Gefährdung ausgeschlossen ist.[2])

γ) Das Recht der Frau aus § 1394 BGB.

Während die Frau im allgemeinen die Ansprüche aus der Verwaltung und Nutznießung gegen ihren Mann nur nach deren Beendigung gerichtlich geltend machen kann, gibt § 1394 ihr ausnahmsweise dieses Recht schon vorher, nämlich dann, wenn der Ehemann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Von diesen Ansprüchen sind unzweifelhaft diejenigen ausgenommen, welche die Frau nach § 1391 BGB. (vgl. oben S. 42, 43), § 1394 Satz 2, 1389 Abs. 2 schon vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen kann. Bestritten ist, ob die Auskunftspflicht des Ehemanns gemäß § 1374 Satz 2 BGB. der Beschränkung des § 1394 unterworfen ist. Das Gesetz enthält hierüber eine positive Vorschrift nicht. Man wird aber die Klage während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung nur beim Vorliegen der Kautionspflicht des Ehemanns zulassen dürfen, da das Gesetz (vgl. Prot. IV S. 202) nicht beabsichtigt hat, hinsichtlich des

---

[1]) Dem ALR. war eine Hinterlegung von Inhaberpapieren, die eine Beschränkung des Verwaltungsrechts des Mannes zur Folge hatte, unbekannt; vgl. Leske S. 711.

[2]) Mayer-Reis S. 71.

Rechts der Frau auf Auskunft eine Ausnahme von § 1394 aufzustellen.[1]) Die entgegengesetzte Ansicht[2]) führt zu dem wenig befriedigenden Ergebnisse, daß der Ehemann durch seine mißtrauische Frau jederzeit zur Auskunftserteilung gezwungen werden kann, ohne daß der geringste Anlaß vorzuliegen braucht: Ja der Ehemann könnte sogar gemäß § 260 Abs. 2 u. 3 BGB. genötigt werden, jederzeit den Offenbarungseid zu leisten.

Die Kautionspflicht hat aber natürlich nicht die Bedeutung, daß mit der Aufhebung der Beschränkung der Klagbarkeit auch alle Ansprüche fällig werden. Vielmehr können diejenigen Ansprüche, deren Fälligkeit erst mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung eintritt, auch erst in diesem Augenblicke gerichtlich geltend gemacht werden.[3]) Dies zeigt sich besonders bei dem Anspruche der Frau auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen. Der Mann hat diese gemäß § 1377 Abs. 3 BGB., wenn er sie für sich veräußert oder verbraucht hat, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen, soweit nicht die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes die frühere Ersatzleistung erfordert. Nur in diesem letzten Falle ist der Anspruch schon während des Bestehens der Verwaltung und Nutznießung fällig (vgl. § 1377 Abs. 3) und kann beim Vorliegen der Kautionspflicht des Ehemannes von der Frau geltend gemacht werden; sonst ist sie auf ihr Recht beschränkt, Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zu fordern.

---

[1]) Ebenso Unzner S. 136, 170; Schmidt-Habicht S. 215; Neumann S. 67; Endemann S. 732; Staudinger S. 171, 210; Rocholl S. 146; Reeder S. 41, 42; Mayer-Reis S. 74.

[2]) Vertreten von Enneccerus-Lehmann S. 461; Fester S. 140; Dernburg, BR. S. 138; Ullmann S. 275/76; Krug im Recht 1905 S. 191/92.

[3]) vgl. Hellwig S. 8.

δ) Das Klagerecht der Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung.

Die Kautionspflicht des Ehemanns hat endlich eine noch umfassendere Bedeutung für die Ehefrau: sie erhält nämlich beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 das Recht, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen (BGB. § 1418 Abs. 1 Nr. 1). Zuweilen wird das in den Ehemann gesetzte Vertrauen derart erschüttert sein, daß der Ehefrau mit einer Sicherungsmaßregel aus §§ 1391, 1392 und 1394 nicht gedient ist und ihr nicht zugemutet werden kann, die Verwaltung ihres Vermögens dem Manne noch weiterhin zu überlassen.

Über das Verhältnis von § 1391 zu § 1418 Abs. 1 Nr. 1 ist zu bemerken, daß die vorgängige Geltendmachung ihres Sicherungsanspruches keine Voraussetzung für die Anstellung der Aufhebungsklage bildet. Die Frau kann Aufhebung auch dann fordern, wenn sie eine vom Manne freiwillig angebotene Sicherheitsleistung nicht annimmt. Ebensowenig könnte sich der Mann, wenn die Frau von ihm Sicherheitsleistung fordert, der Erfüllung dieser Verpflichtung dadurch entziehen, daß er eine Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erhebt — denn eine solche Klage steht ihm nicht zu[1]) — oder auf die Verwaltung und Nutznießung einseitig verzichtet. Dies kann nur im Wege eines Ehevertrages geschehen (vgl. BGB. § 1432). Sobald die Frau aber eine Sicherheitsleistung vom Manne angenommen hat und die Besorgnis einer weiteren Rechtsverletzung oder Gefährdung ihrer Ersatzansprüche nicht mehr vorliegt, dann hat sie auch kein Recht auf Aufhebung mehr; anders, wenn die geleistete

[1]) Im Gegensatz hierzu kann nach dem Entw. z. Schweizer ZivGes. Art. 190 Nr. 3 der Richter auf Begehren des Ehemanns die Gütertrennung anordnen, wenn die Ehefrau die Sicherstellung des eingebrachten Gutes verlangt hat.

Sicherheit von vornherein unvollkommen ist oder sich später als nicht ausreichend herausstellt.[1])

Die Gestaltung der Aufhebungsklage und ihre Wirkung sind kurz folgende:

Die Klage ist eine konstitutive und richtet sich auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung,[2]) nicht auf das eine oder das andere. Die Zulässigkeit des Arrestes und der einstweiligen Verfügung[3]) bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 916 f. ZPO. (vgl. oben S. 43). Die Frage, ob durch Arrest oder einstweilige Verfügung dem Ehemanne die Verwaltung und Nutznießung entzogen werden kann, wird mit OLG. Darmstadt, RG. und Ullmann[4]) zu bejahen sein. Das KG. Berlin (Beschluß vom 16. 11. 1903, Rechtsprechung Bd. 8 S. 151) spricht der Frau eine nicht vollständige Verfügungsfreiheit, sondern nur eine provisorische Befugnis zu Handlungen „im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges“ zu. Unzner bestreitet auch diese Möglichkeit.[5])

Für das Verfahren ist zu bemerken, daß es sich hier nicht um eine „Ehesache“ im Sinne der §§ 606 f. ZPO. handelt, mithin auch die Vorschriften über das Anerkenntnis- und Versäumnisurteil Anwendung finden.

---

[1]) Dazu vgl. Staudinger S. 258; Unzner S. 208; Opet S. 201; Schmidt-Habicht S. 317; Ullmann S. 264.

[2]) Eine dem § 1418 Nr. 1 ähnliche Bestimmung enthält der Entw. zum Schweizer ZivGes. Art. 189 Nr. 2. — Über die Beschränkung der eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse in den bisherigen Rechten vgl. Wieruszowski Abt. 2 S. 52; ALR. II, 1 §§ 256, 258.

[3]) Ebenso Staudinger S. 261; Schmidt-Habicht S. 317; Neumann S. 106; Dernburg, BR. S. 209; Opet S. 363.

[4]) Urteil d. OLG. Darmstadt v. 22. 1. 1902 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 164; RG. Urt. v. 2. 6. 1902 in Gruchot Bd. 46 S. 956, 957; Ullmann in JurW. 1902 S. 206—209 und JurW. 1904 S. 641, 642; ferner Ullmann, Güterrecht S. 270—272.

[5]) vgl. Unzner S. 206, 211, 276, 367.

Da die Klage eine konstitutive ist, so endet die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes erst mit der Rechtskraft des Urteils (BGB. § 1418 Abs. 2).[1]) Gegen Dritte wirkt das Urteil nur, wenn es ihnen bekannt oder ins Güterrechtsregister eingetragen ist (§§ 1431, 1435 BGB.). Zur Eintragung genügt der einseitige Antrag der Ehefrau unter Beobachtung der Vorschriften des § 1561 Abs. 3 Nr. 1.[2])

Die Unzulässigkeit der Vollstreckbarkeit eines Urteils, welches die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung ausspricht, ergibt sich aus dem Wesen der Klage als Feststellungsklage[3]) (ZPO. § 256, vgl. oben S. 48).

Mit dem Anspruche auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung kann die Frau ihren Anspruch auf „Herausgabe des Eingebrachten nach Rechtskraft" verbinden.[4])

Der Umfang der Herausgabepflicht richtet sich nach § 1422 BGB.: „Der Mann ist zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre."

§ 14.

b) Die Wirkung der Pflicht für den Ehemann.

Die Wirkung der Kautionspflicht für den Ehemann besteht darin, daß er die von der Frau verlangte Sicherheit nach einer in den §§ 232—240 BGB. dargelegten Art zu leisten hat. Ist aber eine besondere Vereinbarung

---

[1]) Ebenso Staudinger S. 260; Unzner S. 210.

[2]) Hierzu s. Staudinger S. 511; Unzner S. 382; OLG. Dresden Art. v. 10. 6. 1902 in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 366 und in Rechtspr. Bd. 5 S. 541.

[3]) Ebenso Rocholl S. 169; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 532.

[4]) vgl. KG. Urteil v. 16. 6. 1905 in Rechtspr. des OLG. Bd. 11 S. 281, 282.

zwischen den Ehegatten nicht getroffen, so steht es dem Manne frei, in welcher Weise (ob durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, ob durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichs- oder Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind, oder durch Verpfändung von beweglichen Sachen usw.) er sie leisten will.

Verlangt die Frau die Hinterlegung der ihr gehörenden, im Besitze des Mannes befindlichen Inhaberpapiere (BGB. § 1392), so kann der Mann sie auch gemäß § 1393 BGB. auf den Namen der Frau umschreiben lassen, vorausgesetzt, daß der Aussteller der Inhaberpapiere zu einer Umschreibung bereit oder verpflichtet ist.[1]) Dem Ehemanne ist es ferner gestattet, die vom Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellten Inhaberpapiere in Buchforderungen gegen das Reich oder den betreffenden Bundesstaat umwandeln zu lassen. Sind die Papiere zur Umschreibung oder Umwandlung in eine Buchforderung nicht geeignet, dann hat sie der Mann nach § 1392 BGB. zu hinterlegen. Ob die Papiere hinterlegt, umgeschrieben oder umgewandelt werden sollen, darüber steht nach dem unzweideutigen Wortlaute des § 1393 BGB. dem Manne das Wahlrecht zu.[2]) Der Mann kann sein Wahlrecht selbst dann noch ausüben, wenn er bereits zur Hinterlegung verurteilt ist, aber noch nicht hinterlegt hat.

Mit der Umschreibung des Inhaberpapieres auf den Namen der Frau wird es zum Namen-(Rekta-)Papier, und fortan sind für das Verfügungsrecht des Mannes die für die Namenpapiere geltenden Grundsätze maßgebend.[3]) Die Wirkung der Umwandlung des Inhaberpapieres in eine Buchforderung wird durch besondere, das Schuldbuch

---

[1]) vgl. § 806 BGB., Art. 101, 176 EG. z. BGB.: Dernburg, Bürgerl. R. S. 140, 158.

[2]) So u. a. Staudinger S. 208; a. M. ohne Grundangabe Schröder, Ehel. Güterrecht S. 38; Planck S. 22.

[3]) s. auch Unzner S. 169.

regelnde Gesetze[1]) bestimmt. Über ihre Buchforderungen kann die Frau selbständig verfügen, solange ein Vermerk zugunsten des Ehemannes nicht eingetragen ist. Im gesetzlichen Güterstande ist sie jedoch verpflichtet, ihre Zustimmung zur Eintragung eines Vermerks in das Reichs- oder Staatsschuldbuch zu erteilen, wonach sie über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen darf (vgl. Art. 50, 97 EG. z. BGB., § 1395 BGB.).

§ 15.

c) Die Wirkung der Pflicht für die Gläubiger der Ehegatten.

Es ist bereits (vgl. oben S. 38) dargelegt worden, daß die vom Ehemanne geleistete Sicherheit, mag sie von der Frau gefordert worden sein oder nicht, von den Gläubigern unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden kann.

Dagegen herrscht Streit über die Frage, ob der Kautionsanspruch von der Frau an ihre Gläubiger abgetreten oder von ihnen gepfändet werden kann. Zunächst ist so viel unbedenklich, daß der Anspruch auf Sicherheitsleistung, wenn überhaupt, nicht ohne die nach § 1391 BGB. zu sichernden Ansprüche selbst abgetreten werden kann.[2]) Man wird aber die Frage nach der Abtretbarkeit des Sicherungsanspruches und der zu sichernden Ansprüche bejahen müssen. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch steht auf dem grundsätzlichen Standpunkte, daß alle Rechte übertragen werden können, soweit nicht ihre Übertragbarkeit

---

[1]) Darüber s. für das Reich: Ges. betr. das Reichsschuldbuch v. 31. 5. 1891; für Preußen: Ges. betr. das Staatsschuldbuch v. 20. 6. 1883 mit Nachträgen v. 12. 4. 1886, 8. 6. 1891, abgeändert durch Art. 16 des AG. z. BGB. v. 20. 9. 1899.

[2]) Ebenso Dernburg, BR. Bd. 2 Teil 1 (1. u. 2. Aufl.) S. 312.

ausdrücklich ausgeschlossen ist (wie z. B. in §§ 664 Abs. 2, 1059 BGB.). Wenn Scherer[1]) die Übertragbarkeit des Anspruches auf Sicherheitsleistung verneint, indem er ihn ebenso wie „das Recht auf Gütertrennung als ein persönliches Recht der Frau“ auffaßt, so ist dieser Standpunkt abzulehnen, da jedenfalls das Recht auf Sicherheitsleistung kein höchstpersönliches Recht der Frau ist, sondern aus der Pflicht des Ehemannes als Verwalters eines fremden Vermögens (vgl. oben S. 35, 36) entspringt, mithin seinem Wesen nach vermögensrechtlich, also grundsätzlich übertragbar ist. Das gleiche ergibt sich für die zu sichernden Ansprüche mit der Maßgabe, daß die Gläubiger an die Beschränkung der Klagmöglichkeit aus § 1394 nicht gebunden sind (vgl. § 1411 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Sind die Ansprüche übertragbar, so sind sie auch gemäß § 851 Abs. 1 ZPO. pfändbar. Auf demselben Standpunkte der Pfändbarkeit und damit der Übertragbarkeit, da eine Ausnahme des § 399 BGB. vorliegend nicht angenommen werden kann (s. dazu § 851 Abs. 2 ZPO.), steht auch das RG. in einem Urteil v. 27. 4. 1891.[2])

§ 16.

II. Die Gestaltung der Pflicht des Ehemannes in den übrigen gesetzlich geordneten Güterständen.

Die Wirkung der Kautionspflicht des Ehemannes in den vertragsmäßigen Güterständen entspricht im allgemeinen der im gesetzlichen Güterstande. Denn das Entstehen der Pflicht ist an die gleichen Voraussetzungen geknüpft, und ebenso finden die §§ 1392, 1393, 1394 BGB. ent-

[1]) Scherer S. 104.

[2]) RG. Bd. 27 S. 294—296; vgl. auch Urteil d. OLG. Kiel v. 21. 11. 1901 in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 136; Unzner S. 196, 197.

sprechende Anwendung (vgl. §§ 1439 Satz 2, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2).

Als eine Abweichung in der allgemeinen Gütergemeinschaft ist hervorzuheben, daß hier die Ehefrau trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1391 BGB. nicht berechtigt ist, auf Aufhebung zu klagen. Dies ergibt sich aus § 1439 Satz 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 BGB. Im § 1525, worauf § 1439 Bezug nimmt, ist die die Aufhebungsklage betreffende Bestimmung des § 1418 nicht genannt. Auch hätte die Kautionspflicht des Ehemannes als Aufhebungsgrund der allgemeinen Gütergemeinschaft in § 1468 erwähnt werden müssen, da hier sämtliche Voraussetzungen, welche die Frau zur Aufhebungsklage berechtigen, aufgezählt werden.

Dagegen hat in der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft die Ehefrau das Recht, auf deren Aufhebung beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 BGB. zu klagen (§ 1542 Abs. 1 in Verbindung mit § 1418 Abs. 1 Nr. 1; § 1550 Abs. 2 verbunden mit § 1542 Abs. 1; vgl. auch oben S. 47 f.). Trotz des Vorhandenseins eines Kautionsanspruches kann sie aber auch hier nicht im Wege der Klage die Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung an ihrem eingebrachten Gute herbeiführen.[1]) Dagegen ist unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO. eine einstweilige Verfügung zulässig, welche dem Manne die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau vorläufig entzieht.[2])

[1]) Ebenso u. a. Staudinger S. 476.

[2]) s. dazu RG. Urteil v. 2. 6. 1902 in Gruchot Bd. 46 S. 951—957; Fischer-Henle S. 841.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Geboren am 1. Mai 1885 zu Fraustadt als Sohn des Kaufmanns Heinrich Wehlau und seiner Ehefrau Regina geb. Metis, mosaischer Religion, preußischer Staatsangehörigkeit, erhielt ich meine Gymnasialbildung auf dem Gymnasium meiner Vaterstadt, welches ich Ostern 1903 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B., Berlin und Breslau und hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Bornhak, Brie, Brunner, Dahn, Engelmann, Fischer, Gierke, Hedemann, Heilborn, Hellwig, Hübler, Jörs, Kahl, Klingmüller, Leonhard, v. Liszt, Merkel, Rosin, Schmidt, Schultze, v. Seeler, Sombart, Wolf.

Am 19. September 1906 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 2. November 1906 das mündliche Doktorexamen in Breslau.

Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 13. Oktober 1906 bei dem Kgl. Amtsgericht in Märkisch-Friedland i. Wpr., dem ich noch jetzt überwiesen bin.